



INSTITUTO POLITÉCNICO DE COIMBRA

Instituto Superior de Contabilidade
e Administração de Coimbra

Ana Cláudia Ferreira dos Santos

A inversão do contencioso nas providências cautelares do direito civil

Dissertação ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de **Mestre em Solicitoria – Agente de Execução** realizada(o) sob a orientação do(a) Professor(a) Armando Veiga.

Coimbra, novembro de 2017

TERMO DE RESPONSABILIDADE

Declaro ser a autora desta dissertação, que constitui um trabalho original e inédito, que nunca foi submetido a outra Instituição de ensino superior para obtenção de um grau acadêmico ou outra habilitação. Atesto ainda que todas as citações estão devidamente identificadas e que tenho consciência de que o plágio constitui uma grave falta de ética, que poderá resultar na anulação da presente dissertação.

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação não teria sido possível realizar sem o apoio incondicional daqueles que tive o prazer de conhecer em Coimbra, e a quem hoje posso chamar família.

Levo-vos para a vida.

RESUMO

A presente dissertação surge no âmbito dos procedimentos cautelares após a entrada em vigor do NCPC, e do novo mecanismo do artigo 369º, a inversão do contencioso. Tradicionalmente, as providências cautelares eram caracterizadas pelo facto de estarem sempre dependentes de uma ação principal para resolver o litígio, mas com o regime da inversão do contencioso esse princípio é posto em causa. O art.º 396º profere que a providência cautelar decretada pode ser convertida em definitiva, sendo assim dispensada a propositura da ação principal pelo requerido, desde que estejam reunidos determinados requisitos e que o juiz forme convicção segura acerca da existência do direito acautelado. Mas será que é mesmo quebrado o dogma da instrumentalidade das providências cautelares quanto à ação principal? Esta é uma das principais questões a que pretendo obter resposta com o estudo deste instituto, bem como outras questões pertinentes.

Palavras-chave: Providências cautelares, ação principal

ABSTRACT

The present dissertation appears in the scope of the precautionary procedures after the entry into force of the NCPC, and of the new mechanism of article 369, the reversal of the litigation. Traditionally, precautionary measures were characterized by the fact that they were always dependent on a principal action to resolve the dispute, but with the regime of reversal of litigation this principle is called into question. The article 369^o states that the injunction ordered may be converted into a definitive one, thus dismissing the filing of the main action by the defendant, provided that certain requirements are met and that the judge establishes certainty as to the existence of the precautionary right. But is the dogma of the instrumentality of the precautionary measures in the main action really broken? This is one of the main issues that I want to address with the study of this institute, as well as other relevant issues.

Keywords: precautionary measures, main action

Índice

Lista de Siglas e Abreviaturas	2
INTRODUÇÃO	3
Capítulo 1 - As Providências Cautelares no Direito Processual Civil.....	5
1. Enquadramento histórico no ordenamento jurídico português	6
1.1. Breves considerações acerca das providências cautelares	8
1.2. Pressupostos	12
1.3. Características	15
1.4. A providência cautelar: comum e especificadas	17
1.5. Tramitação.....	27
1.6. Recurso	30
Capítulo 2 - O Instituto da Inversão do Contencioso no Processo Civil Português.....	31
2. Conceito de inversão do contencioso	31
2.1 Antecedentes da inversão do contencioso na lei portuguesa.....	36
2.2. O artigo 369º do Código de Processo Civil.....	40
2.2.1 Pressupostos	45
2.3. Defesa do requerido	49
2.3.1 Ónus da propositura da ação	52
2.3.2 Ação principal e os seus efeitos	54
2.3.4 Interrupção do prazo de caducidade.....	56
2.4 Recursos e os seus efeitos	58
Capítulo 3 - Aplicação do instituto da inversão do contencioso nos procedimentos cautelares especificados	62
Capítulo 4 - Análise jurisprudencial	66
Capítulo 5 – Análise Crítica.....	71
Considerações Finais	77
Bibliografia.....	79

Lista de Siglas e Abreviaturas

Ac. - Acórdão

Al. - Alínea

Art. - Artigo

CC - Código Civil

CPC - Código de Processo Civil

CPTA - Código do Procedimento Tributário e Administrativo

CRP - Constituição da República Portuguesa

CIRE - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

CSC - Código das Sociedades Comerciais

CSM - Conselho Superior de Magistratura

DL - Decreto Lei

NCPC - Novo Código Processo Civil

RPCE - Regime Processual Civil Experimental

TRP - tribunal da Relação do Porto

TRE - Tribunal da Relação de Évora

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

TCA - Tribunal Central Administrativo

INTRODUÇÃO

A reforma do Código de Processo Civil em 2013 permitiu que fossem quebradas algumas regras obsoletas enquanto se introduziam novas alterações, tendo sempre em vista a *“redução das formas de processo e a simplificação do regime, assegurando eficácia e celeridade, da desformalização de procedimentos, da oralidade processual e limitação às questões processuais relevantes¹”*, tornando o processo civil mais rápido, mais simples e mais flexível.

É neste panorama que surge uma das mais relevantes alterações introduzidas pela reforma, e que se tornou o nosso objeto de estudo: ***o regime da inversão do contencioso nos procedimentos cautelares.***

Os procedimentos cautelares resultam do art.º 2º, nº2 do CPC, que garante o direito de acesso aos tribunais², atribuindo ao titular de direito a possibilidade de propor a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo e a prevenir ou reparar a sua violação. No entanto, o período de tempo entre a propositura da ação e o trânsito em julgado da mesma, e por consequência o seu efeito útil, é marcado pela morosidade excessiva do sistema processual. Tal demora no julgamento, cria um estado de perigo (*periculum in mora*) que culmina na exposição do titular de direito a danos irreparáveis, sendo que, até à procedência da decisão final podem ocorrer alterações graves que posteriormente comprometerão a utilidade e a eficácia da sentença. Parafraseando Rita Lynce de Faria³, não basta que o Estado assegure aos cidadãos o direito de acesso à justiça para resolver os seus litígios, é sim necessário que esse processo dê garantias de que o direito violado será reposto, não apenas a nível jurídico, mas também ao nível da realidade prática.

¹ Abreus Advogados, Setembro 2013, *O Novo Código do Processo Civil – NCPC – Reforma Radical?*, Analysis, disponível em: www.abreuadvogados.com

² Este direito encontra-se ainda salvaguardado a nível universal pelo art.º 10º da Declaração Universal dos Direitos do Homem e pelo art.º 6º da Convenção Europeia dos Homens. Na Constituição da República Portuguesa o art.º 20º da CRP que prevê o acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva.

³ FARIA, Rita Lynce de, *“A Tutela Cautelar Antecipatória no Processo Civil Português: Um difícil equilíbrio entre a Urgência e a Irreversibilidade*, Coleção Teses de Direito, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2016, p.48

É neste ponto que surgem os “*procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação*” previstos no art.º 2, n.º2, ou seja, os procedimentos cautelares regulados nos artigos 362º e seguintes.

CALAMANDREI, conclui que “*A necessidade de fazer depressa está em conflito com a necessidade de fazer bem. As providências cautelares vêm resolver o conflito, conciliando quanto possível o interesse da celeridade com o interesse da ponderação. Entre o fazer depressa, com o risco de fazer mal, e o fazer bem, mas muito tarde, as providências cautelares propõem-se sobretudo fazer depressa, dando ensejo a que o problema da justiça intrínseca seja resolvido com calma e reflexão, mediante as formas ordinárias; permite que o processo principal funcione devagar e com a segurança, porque preparam as coisas para que a decisão definitiva, quando vier a ser tomada, tenha a mesma eficácia prática que se fosse proferida instantaneamente*”⁴.

Todavia, o processo civil declaratório apresentava níveis de eficácia e de pendências acumuladas muito diferentes, verificando-se uma duração excessiva dos processos nos Tribunais, que se tornou numa situação “*inconciliável com as exigências dos cidadãos e com a aceleração crescente da vida social e económica*”, assim nos diz LOPES REGO⁵. Neste sentido, adotou-se um novo modelo processual, com a reforma processual de 2013, que consistiu, nas palavras do mesmo autor, em “*um reforço dos poderes de direção, adequação e gestão processual do juiz, simplificando e agilizando a tramitação do processo e permitindo e incentivando a sua adequação à especificidade do litígio*”; ou seja, daqui retemos que os princípios estruturantes desta reforma se centraram⁶ no princípio da economia processual para a simplificação das formalidades dos atos praticados no processo, do art.º 610º, e o princípio da celeridade, presentes nos art.º 2º, n.º1 e art.º 6º.

Mas a maior alteração em matéria cautelar, veio quebrar o princípio segundo o qual as providências cautelares são sempre dependentes da ação principal – a instrumentalidade – proposta pelo requerente para evitar a

⁴ Cfr. Apud, FARIA, Rita Lynce de, “*A Tutela Cautelar Antecipatória...*”, ob.cit., p.56-57

⁵ REGO, Carlos Lopes, “*O Novo Processo Declarativo*”, disponível em: www.sjt.pt, p.5-6

⁶ Acerca dos princípios gerias estruturantes do processo civil, ver RODRIGUES, Fernando Pereira, “*O Novo Processo Civil – Os princípios estruturantes*”, Almedina, 2013

caducidade da providência cautelar que lhe beneficia. Esta instrumentalidade tão profundamente enraizada no nosso sistema cautelar, tornou-se obsoleta, e na prática esta situação não passa de uma mera repetição, no âmbito da ação principal, da controvérsia que tinha acabado de ser apreciada e decidida no âmbito do procedimento cautelar.

Das soluções apresentadas para evitar esta “duplicação de procedimentos”, saiu vitoriosa a inversão do contencioso – presente no art.º 369º do NCPC – e que, em determinadas situações, permite que a providência cautelar *“se consolide como definitiva composição do litígio, se o requerido não demonstrar, em ação por ele proposta e impulsionada, que a decisão cautelar não podia ter essa vocação de definitividade.”*⁷

É esta inovação que me proponho a analisar ao longo desta dissertação, começando no primeiro capítulo a escrutinar as providências cautelares em si e no segundo, o estudo será dedicado ao mecanismo da inversão do contencioso e às questões que o mesmo gerou após a sua aplicação, seguido por uma análise crítica.

Capítulo 1 - As Providências Cautelares no Direito Processual Civil

⁷ REGO, Carlos Lopes, “O Novo Processo Declarativo”, op.cit., p.6

1. Enquadramento histórico no ordenamento jurídico português

A tutela cautelar que se encontra hoje em vigor tem as suas raízes nos primórdios da lei civil portuguesa, e para iniciarmos o nosso estudo da inversão do contencioso – novo artigo 369º do CPC, que surgiu com a última reforma processual em 2013 – farei um breve enquadramento histórico das origens dos procedimentos cautelares no ordenamento civil português, dando especial importância às grandes reformas processuais que se espelham na tutela cautelar atualmente.

Foi a 1 de julho de 1867 que ganhou vida o primeiro “*Código Civil Portuguez*”⁸⁹ (que albergada as diretrizes referentes ao processo civil), e era entre o art.º 357º e o art.º 393º que se encontravam as normas referentes à tutela cautelar, ou a como era referida naquele tempo, «dos atos preventivos e preparatórios para algumas causas». Estes artigos abrangiam a conciliação, as denúncias e tomadias, os depósitos e protestos, e os ainda em vigor (com algumas alterações), o arresto, o embargo de obra nova e os alimentos provisórios.

Nos anos seguintes foram feitas várias alterações e reformas, mas foi o Prof. ALBERTO REIS que tomou a iniciativa para uma maior reestruturação a nível processual e redigiu um projeto do diploma que deu origem ao Código de 1939, contendo o respetivo processo legislativo¹⁰. Nas palavras de ARMINDO MENDES¹¹ é “*um código extremamente evoluído para a época e que tomou em consideração não só os grandes diplomas latinos do séc. XIX, o Código de Processo Civil napoleónico, o Código italiano de 1865 e a “Ley de Enjuiciamiento Civil” espanhola de 1880, mas também os códigos germânicos, alemão e austríaco, do final do século XIX*”.

Assim a antiga epígrafe é substituída por: «processos preventivos e conservatórios», que mantém o arresto, o embargo de obra nova, os depósitos

⁸ Pode ser consultado em: <http://www.fd.ulisboa.pt>

⁹ O primeiro código de civil português viria instituído por Alexandre de Seabra, sendo atualmente conhecido como Código de Seabra, e aprovado por carta de lei a 8 de novembro de 1876.

¹⁰ Cf. MENDES, Armindo Ribeiro, *As sucessivas reformas do processo civil português*, Revista JULGAR Nº16, Coimbra Editora, 2002, p.79

¹¹ MENDES, Armindo Ribeiro, *As sucessivas reformas...*, ob.cit., p.80

e protestos e os alimentos provisórios; e adiciona a restituição provisória da posse baseada em esbulho violento, a suspensão de deliberações sociais, a imposição de selos, o arrolamento e as cauções. Excluí a conciliação e as denúncias e as tomadias, sendo estas integradas nos atos preventivos da ação ordinária e no processo fiscal respetivamente.¹²

O Decreto-Lei nº 44/129, de 28 de dezembro de 1961 aprova o Código de Processo Civil e com ele surgem inovações, incluindo ao capítulo anteriormente chamado de «processos preventivos e conservatórios». No preâmbulo do referido Código, é aludido que *“a própria designação genérica do instituto passa a ser a de «procedimentos cautelares», que se julga mais conforme à estrutura e finalidade específica das providências por ela abrangidas”*.¹³ Relativamente ao regime anterior, são excluídas as cauções, os depósitos e os protestos, e mantém-se que *“a subsistência das providências obtidas continua a depender da proposição urgente e do seguimento diligente da ação destinada a apreciar em definitivo o direito acautelado”*.¹⁴

Novas alterações e revisões foram instituídas, no entanto foi em 1995-1996 que se deu uma nova reforma processual. No que diz respeito aos procedimentos cautelares, eliminaram-se as providências cautelares não especificadas que foram substituídas por um «procedimento cautelar comum» que perdura até hoje, e que consagra os aspetos comuns a toda a justiça cautelar.

Com a viragem do século, a atenção do Governo recaiu sobre a ação executiva no sentido em que se pretendia uma *“desjudicialização da ação executiva”*¹⁵, e começou a ser debatida *“uma reforma que visava pôr termo ao monopólio dos tribunais na ação executiva”*¹⁶. É neste ponto que, segundo ARMINDO MENDES¹⁷, aparece a figura do solicitador de execução como o

¹² Cfr. LEITÃO, Hélder Martins, *Os procedimentos cautelares*, 7ª Edição, Almeida e Leitão, Porto, 2000, p.22

¹³ Cfr. Código do Processo Civil, 1961, disponível em: www.fd.ulisboa.pt, p.1785

¹⁴ Cfr. Código do Processo Civil, 1961, p.1785

¹⁵ Nas palavras de MENDES, Armindo Ribeiro, *As sucessivas...*, op.cit., p.87

¹⁶ Cfr. MENDES, Armindo Ribeiro, *As sucessivas...*, op.cit., p.87

¹⁷ A figura do solicitador de execução, agora denominado com agente de execução, tem origem no *“huissier de justice”* francês, neste sentido, MENDES, Armindo Ribeiro, *“As sucessivas...”*, op.cit., p.87

profissional liberal que deveria ser chamado a praticar os atos materiais na ação executiva; citações, penhoras e vendas de bens executados.

Apesar de em 2003 ter sido feita uma reforma na ação executiva, foi apenas três anos mais tarde, em 2006 que foram feitas mudanças a nível da ação declarativa. Relativamente aos procedimentos cautelares, com a aprovação do “Regime Processual Civil Experimental” - que seria aplicado nas ações declarativas cíveis a que não corresponda processo especial, às ações especiais para o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos, e aos procedimentos cautelares – destaca-se o artigo 16º, prevendo que, *«quando tenham sido trazidos ao procedimento cautelar os elementos necessários à resolução definitiva do caso, o tribunal pode, ouvidas as partes, antecipar o juízo sobre a causa principal»*; no entanto, este artigo será posteriormente será analisado nesta dissertação.

Contudo, o Regime Experimental acaba por ser revogado e em 2010 começa a ser discutida nova reforma no Processo Civil, sendo colmatada com a aprovação do NCPC em 2013, destacando-se a alteração da forma do processo comum¹⁸: a forma ordinária e a forma sumária – art.º 550º, nº2 e nº3; e em questão de procedimentos cautelares, o aparecimento da inversão do contencioso, presente no artigo 369º e o motivo do presente estudo.

1.1. Breves considerações acerca das providências cautelares

É na doutrina italiana, mais concretamente nas palavras de LUIGI MONTESANO, que se pré-define a noção de providências cautelares, segundo o autor, estas *“emergem de um processo civil com vista à obtenção de uma sentença de mérito, com o fim de assegurar determinados efeitos: conseguirem*

¹⁸ Sendo eliminado o processo sumaríssimo do CPC.

que a situação presente seja transposta para uma vindoura decisão, antes que seja tarde demais".¹⁹

As providências cautelares são vistas como medidas provisórias que visam tutelar determinadas situações jurídicas²⁰, assegurando e conservando a eficácia do direito que terá sido posto em causa. Pretende-se afastar o perigo que resulta da demora da decisão na ação principal, evitando que se comprometa o efeito útil da mesma. São ainda dotadas de carácter urgente e preventivo como disposto no art.º 363º.

Antes da Reforma do CPC em 2013, as providências cautelares eram sempre provisórias, isto é, durariam até ser proferida uma sentença definitiva na ação principal. Contudo, a introdução do art.º 369º resultou na dispensa da propositura da ação principal pelo requerente, sendo possível que a providência cautelar se converta na composição definitiva do litígio. No entanto, mais adiante discutiremos esta controversa inovação.

MENDES e PROENÇA, justificam este instituto com o eminente perigo e posterior prejuízo grave que ameaça o direito subjetivo, e que advém da demora pela resolução final da ação declarativa ou executiva, que por norma não é tão rápida quanto as necessidades da vida. É assim compreensível que se encontrem medidas para prevenir e acautelar a dissipação dos bens materiais que garantem os interesses do requerente²¹.

Para serem decretadas, é necessário que se verifiquem os pressupostos²² enunciadas no art.º 362º, nº1 e 368º, nº1, ou seja, o fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito (*periculum in mora*), a existência do direito que se pretende efetivar (*fumus boni iuris*). Estas condições serão averiguadas numa prova sumária (*summaria cognitio*) levada a cabo por um juiz com a finalidade de este criar convicção

¹⁹ Cfr. *Apud* LEITÃO, Hélder Martins, *Os procedimentos cautelares*, op.cit, p.21

²⁰ As situações referidas encontram-se previstas na lei.

²¹ Cfr. MENDES, António Alfredo e PROENÇA, Carlos, *Procedimentos Cautelares: Noções e Requisitos – Um Olhar Possível com a Reforma Processual Civil de 2013*, p.342 e 343, disponível na URL: http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6395/jurismat4_339-367.pdf?sequence=1

²² Pressupostos esses que são cumulativos.

segura das mesmas e assim poder decretar a providencia cautelar, alega o art.º 365, nº1.

Quanto à sua natureza, as providências cautelares seguem duas modalidades: as conservatórias – *“visam manter inalterada a situação de facto que pré-existe à ação, tornando-a imune à possível ocorrência de eventos prejudiciais”*; e as antecipatórias – *“visam obter ao prejuízo decorrente doo retardamento na satisfação do direito ameaçado, através de uma provisória antecipação no tempo dos efeitos da decisão a proferir sobre o mérito de causa”*.²³

As primeiras têm como objetivo garantir que a situação de facto e de direito, existentes na pendencia da ação judicial, se mantenha inalterada, assegurando-se assim a sua efetividade, até o processo estar concluído.²⁴ Desta forma, o pedido da providência cautelar será diferente do pedido da ação principal.,

São designadas como providências cautelares conservatórias: o arresto (art.º 391º e ss), o arrolamento (art.º 403º e ss), o embargo de obra nova (art.º 397º e ss) e a suspensão das deliberações sociais (art.º 380º e ss)²⁵ uma vez que todas *“visam manter a situação existente anteriormente e assim salvaguardar a suscetibilidade de reintegração do direito violado.”*²⁶

As segundas funcionam como uma espécie de antecipação da decisão que seria proferida na ação principal que, devido à demora da decisão definitiva, acarretam prejuízos graves na esfera legal do requerente. Nas

²³ Cfr. Ac.do TRC de 28/06/2005, proc.1345/05, disponível em: www.dgsi.pt

²⁴ Neste sentido, GONÇALVES, Marco Carvalho, *Providências Cautelares*, Almedina, 2ªEdição, 2016, p.94, elucida que as providencias cautelares de natureza conservatória encontram-se associadas às situações de *“pericolo da infruttuità”*, isto é, visam prevenir o dano que pode resultar da verificação, na pendencia do processo de declaração, de factos que impossibilitem a satisfação do direito que o autor pretende fazer valer contra o demandado.

²⁵ Acerca da suspensão das deliberações sociais, LEBRE DE FREITAS assinala que estas possuem simultaneamente natureza conservatória e antecipatória, uma vez que os seus efeitos abrangem a não produção dos mesmos, e tal detalhe é antecipado, a titulo provisório pela decisão da suspensão (FREITAS, José Lebre, *Código de Processo Civil Anotado*, vol.II, p.92) *apud*, GONÇALVES, Marco Carvalho, *As Providências Cautelares*, op.cit.,nota 191, p.95

²⁶ Ver MENDES, António Alfredo e PROENÇA, Carlos, *Procedimentos Cautelares...*op.cit., p.344

palavras de PAIS DO AMARAL²⁷, “*têm carácter antecipatório dos efeitos da ação principal*” e são associadas às situações de “*pericolo da tardività*”, na medida em que previnem, mediante a antecipação do juízo final, a pretensão do requerente. São exemplos de providencias cautelares antecipatórias os alimentos provisórios, (art.º 384º e ss), a restituição provisória de posse (art.º 377º e ss) e o arbitramento de reparação provisório (art.º 384º e ss).

O decretamento das providencias cautelares justifica-se com dois fatores: a impossibilidade de realização do direito num momento futuro, que se traduz numa medida impeditiva da realização do direito após a decisão proferida na ação principal; e a necessidade da realização de um direito, na qual a medida cautelar irá evitar a inutilidade prática da realização do direito após a decisão proferida na ação principal.²⁸ Verifica-se que ao ser emitida providência cautelar com carácter definitivo, esta cai forçosamente, mesmo que providência definitiva negue ou reconheça o direito do requerente.

No entende de HÉLDER LEITÃO²⁹, se a decisão final declarar o direito que foi temporariamente atribuído para a providencia cautelar, o que era provisório converte-se em definitivo. o efeito jurídico antecipado pela providencia cautelar passa a existir por força do julgamento da causa principal. No entanto, se a decisão final negar o direito, o efeito da providência cautelar não pode subsistir, porque se revela contrário à ordem jurídica.

A providência cautelar antecipa certos efeitos jurídicos, tendo em conta o *periculum in mora*, como por exemplo:

- No arresto e no arrolamento - preordena meios que assegurem a eficácia da execução da sentença final a proferir (efeito executivo da decisão final) – o efeito da providência cautelar subsiste até que a execução da sentença proferida na causa principal, possa praticar atos

²⁷ PAIS DO AMARAL, Jorge Augusto, “*Direito Processual Civil*”, Almedina, 12º Edição, 2015, p.39

²⁸ Neste sentido, SOUSA, Miguel Teixeira, *As Providencias Cautelares e a Inversão do Contencioso*, p.4, disponível na URL: <https://sites.google.com/sites/ippcivil/recursos-bibliograficos/5-papers>

²⁹ Cfr. LEITÃO, Hélder Martins, *Os procedimentos cautelares*, op.cit., p.35 e 36

que substituam a medida cautelar. No caso do arresto, este mantém-se até ser convertido em penhora.

- Nos alimentos provisórios, embargo de obra nova e suspensão de deliberações sociais – obter julgamento preliminar e provisório sobre a relação litigiosa (efeito declarativo através da formação antecipada de um título) – tem por fim obter um efeito declarativo, a eficácia da providência cessa logo que à declaração provisória se substitua a definitiva. No caso dos alimentos provisórios, estes mantêm-se até ser convertida em pensão de alimentos.

O que se resguarda, com a providência cautelar, é a utilidade da decisão da tutela definitiva e não a violação de um direito. Esta deve ser adequada a acautelar tal efeito útil da ação principal, seguindo uma destas finalidades: a garantia de um direito, que consiste em conservar um determinado direito; a regulação provisória de uma situação jurídica, que decidem um determinado litígio até que seja proclamada uma decisão definitiva na ação principal; e por fim a finalidade de antecipação da tutela definitiva que procura antecipar, de forma parcial ou total, a tutela jurisdicional definitiva que se pretende alcançar com a ação principal.³⁰

Em suma, as providências cautelares são medidas processuais urgentes que tem como objetivo garantir o efeito útil da ação principal, ou seja, que o direito em disputa seja cumprido. São (ou eram) dependentes da ação principal, e a sua vida útil dura até ser proferida a sentença transitada em julgado na ação que é dependente.

1.2. Pressupostos

No nosso Código Processo Civil encontram-se plasmados os dois principais pressupostos que nos permitem consagrar a tutela cautelar. Falamos da norma do art.º 362º, nº1, na qual se exige a aparência do direito – *fumus*

³⁰ Cfr., SOUSA, Miguel Teixeira, *As Providências...*op.cit.,p. 4 e 5, bem como GONÇALVES, Marco Carvalho, *As Providências Cautelares...*op.cit., p.97 a 99

boni iuris – e da existência de lesão para aquele direito como resultado da demora da ação – o *periculum in mora*.³¹

RITA LYNCE DE FARIA, na sua obra “*A tutela cautelar antecipatória no processo civil português*”³², ressalta a importância de outros dois pressupostos: a adequação e a proporcionalidade. A providência tem de ser adequada - art.º 362º, nº1- no sentido de assegurar a efetividade do direito ameaçado. E tem de ser proporcional quanto ao benefício concedido e o prejuízo causado: isto é, o juiz tem de avaliar o dano que o requerente titular do direito possa sofrer caso a medida não seja decretada e aquele que o requerido poderá vir a sofrer no caso desta interferir demasiado na sua esfera jurídica. Por fim, o pressuposto da proporcionalidade encontra-se também resguardado na lei jurídica portuguesa, no art.º 368º, nº1, que nos diz que a providência pode ser recusada pelo tribunal quando o prejuízo desta para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.

Voltamos agora aos principais pressupostos para a decretação da providência cautelar:

- *Fumus boni iuris* – Resulta do art.º 362º e art.º 365º o primeiro pressuposto cautelar. A providência só será decretada se for confirmada a titularidade do direito por parte do requerente, e quando se encontra em risco de sofrer uma lesão grave e de difícil reparação. No entanto, comprovar a titularidade desse direito carece de um processo demorado que não é o que se pretende com as providências cautelares, que são pautadas pela celeridade e urgência. É neste sentido que se manifesta o pressuposto do *fumus boni iuris*, em que não se exige um rigor absoluto da convicção do direito, apenas uma manifestação da aparência do mesmo.
- *Periculum in mora* – Provém dos artigos acima mencionados, e trata-se de um pressuposto que resulta do dano que pode resultar para a

³¹ Juntamente com esta norma seguem-se os termos do art.365, nº1 no qual se exige a “prova sumária do direito ameaçado” e se justifique “o receio da lesão”; bem como o disposto no art.º 368º, nº1 de uma “probabilidade série da existência do direito” bem como “se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão”.

³² FARIA, Rita Lynce de, “*A Tutela Cautelar...*”, op.cit., p.109 e 110

efetividade do direito da demora de uma ação judicial³³. Por ser um pressuposto que resulta da iminência do risco de lesão à efetividade do direito na pendência da ação, tem como consequência a inexistência do *periculum* quando a lesão já tenha ocorrido, pois uma vez verificado o dano a tutela cautelar já não produz qualquer efeito útil. É devido à lentidão dos tribunais e a consequente demora da decisão definitiva do processo em rigor que se receia a lesão grave e dificilmente reparável ao direito do requerente – corolários da efetivação do *periculum in mora*. Compete ao requerente fazer prova de que não pode “aguardar a decisão do processo principal sem sofrer um prejuízo de consequências graves e irreparáveis”.

³³Neste sentido, v. Rita Lynce de Faria, *A Tutela Cautelar Antecipatória...* op.cit., p.132. É complementado por um outro conceito processual, o interesse em agir, isto é, a necessidade que justifica o recurso à via judicial.

1.3. Características

A demora do julgamento final cria um estado de perigo que expõe o titular do direito a danos irreparáveis, sendo que a providência cautelar é destinada a evitar esse *periculum in mora* que ameaça o direito subjetivo, do qual não pode esperar pela solução final da ação principal e que dessa forma obriga a uma adoção de medidas urgentes após uma “*summaria cognitio*”³⁴.

Para tornar o processo mais célere, o legislador português optou por simplificar o processo ordinário, no domínio cautelar, através da sumariedade, que segue duas vias: a redução da dimensão estrutural do processo ordinário e a diminuição da intensidade do conhecimento.³⁵

Apenas no âmbito cautelar o juiz tem o “poder” de decretar uma decisão com base na mera probabilidade, na qual “os *factos são a matéria-prima da decisão de mérito*”³⁶. Por não se encontrar em contacto direto com o litígio, é necessário que o juiz recorra à prova (ainda que sumária) dos factos, da qual extrai o seu juízo. A “*summario cognitio*” configura-se como a característica essencial da garantia de uma maior celeridade processual.³⁷

Antes da Reforma de 2013 a providência cautelar era sempre provisória, só durava até ser proferida a decisão definitiva na ação principal (da qual a providência é dependente) já proposta ou a propor posteriormente, contudo esse estigma é quebrado após a criação da inversão do contencioso (o novo artigo 369º do CPC). Estão assim enunciadas as duas principais características das providências: a “*summaria cognitio*”, a instrumentalidade e a provisoriedade.

³⁴ Cfr. PAIS AMARAL, *Direito Processual Civil*, op.cit., p.37

³⁵ Como refere Rita Lynce de Faria, com esta simplificação foram encurtados os prazos, certas fases processuais foram suprimidas ou simplificadas, entre outros. Para além disso, o legislador concedeu ao julgador do procedimento cautelar a possibilidade de efetuar uma análise meramente perfunctória do litígio, que se diferencia da análise mais profunda que é efetuada nos processos de cognição plena. V. FARIA, Rita Lynce, *A Tutela Cautelar...*, op.cit., p.185 e 186

³⁶ Cfr. Rita Lynce de Faria, *A Tutela Cautelar Antecipatória...* ob.cit.p.186

³⁷ Ainda sobre a sumariedade do processo, António Alfredo Mendes e Carlos Proença, *Procedimentos Cautelares...* op.cit., p.346, “É em nome da celeridade que a providência apresenta uma estrutura mais simplificada e menos exaustiva na prova dos factos.”

Como disposto no art.º 364º, nº1 o procedimento cautelar é sempre dependência de uma causa, que terá por objeto acautelar o interesse jurídico que se pretende ver reconhecido na ação principal; desta forma, podemos dizer que a providência cautelar em que se pede a prestação de alimentos provisórios será dependência da ação de alimentos definitivos - art.º 384º e seguintes. A **instrumentalidade** que se impõe com este nº1 conduz a uma “duplicação de ações”, pois verifica-se uma repetição na ação principal, de todo o litígio que já foi apreciado e debatido no âmbito cautelar. Contudo, esta instrumentalidade é atenuada com a exceção³⁸ da inversão do contencioso que mais adiante trataremos.

Ainda sobre as características das providências, estas serão **provisórias**, pois a sua vida útil só dura até ser proferida a decisão definitiva na ação principal. Com a decisão provisória procura-se garantir a utilidade e a eficácia da decisão definitiva a proferir na ação principal.

Deve-se ter em conta a norma do nº 4 do art.º 364º, que nos diz que nem o julgamento da matéria de facto, nem a decisão final do procedimento cautelar tem qualquer influência no julgamento da ação principal.

Todavia, e como já referimos, este estigma de provisoriedade e de instrumentalidade da providência cautelar foi enfraquecido com a criação da inversão do contencioso, no qual é possível dispensar o requerente do ónus da propositura da ação principal (desde que este o solicite); basta que a convicção do juiz ultrapasse a mera probabilidade da existência do direito e se julgue apto para decidir o litígio sem a necessidade de uma segunda discussão da ação.

³⁸ Cfr. Art.º 364º, nº1 “Exceto se for decretada a inversão do contencioso”, art.º 369º.

1.4. A providência cautelar: comum e especificadas

Os procedimentos cautelares da lei portuguesa são subdivididos em providência cautelar comum - art.º 362º; providências especificadas – art.º 377º a 409º e ainda os procedimentos cautelares previstos em legislação avulsa (Art.15º do DL nº 54/75, de 24/2; Art.º 21º do DL nº149/95 de 24/7 e Art.31º do CIRE³⁹).

A providência cautelar comum surgiu com a reforma processual de 1995 e alberga todas as situações que necessitem de tutela cautelar e que não se encontram previstas nas demais providências especificadas, sendo que esta só poderá ser requerida quando a situação em causa não se enquadre nas demais providências tipificadas na lei – art.º 362º, nº3.

Pode ser decretada quando existir fundado receio de que outrem cause lesão grave e dificilmente reparável ao seu direito, bem como seja assegurado a efetividade do direito ameaçado – art.º 362º, nº1. Para além destes três requisitos, é necessário que o prejuízo resultante da providência não exceda o valor do dano que com ela se pretende evitar – art.º 362º, nº2.

Nas palavras de PAIS DO AMARAL, *“a lei define várias providências cautelares específicas, mas, na impossibilidade de prever todas as situações que as possam desencadear, admite a possibilidade de ser requerida uma providência cautelar diferente das previstas no Código, uma providência cautelar comum.”*⁴⁰

No que diz respeito às providências especificadas, estas são divididas em conservatórias (o *arresto*, o *arrolamento*, o *embargo de obra nova* e a *suspensão das deliberações sociais*), que pretendem conservar a situação de facto existente e desta forma manter o direito do requerente suscetível de reintegração⁴¹; e as antecipatórias (os *alimentos provisórios*, o *arbitramento de reparação provisória* e a *restituição provisória da posse*), que vêm antecipar os efeitos da ação principal derivada da demora da decisão definitiva.

³⁹ Aprovado pelo DL nº 53/2004 de 18/3.

⁴⁰ Cfr. PAIS DO AMARAL, *Direito Processual Civil*, op.cit., p.39

⁴¹ Cfr. PAIS DO AMARAL, *Direito Processual Civil*, op.cit, p.38

Começamos pela **restituição provisória da posse** expressa no art.º 377º, (e seguiremos a ordem no CPC nas restantes providências especificadas), mais concretamente pelo conceito da posse.

Pelo preceito do art.º 1251º do CC, a posse é o poder que se manifesta quando alguém atua por forma correspondente ao exercício do direito de propriedade ou de outro direito real. Para ser decretada a restituição provisória da posse é necessário verificarem-se os seguintes requisitos conjuntos: comprovar a existência da posse⁴², o esbulho⁴³ e a violência – art.º 377º, nº1, última parte. Não é necessário, ao contrário de outras providências, que se verifique o risco sério de lesão nem a demora da decisão definitiva da ação principal que ameacem o direito do requerente.

Após verificados os requisitos, cabe ao juiz decidir se avança ou não com a restituição provisória da posse, sendo o esbulho, acompanhado pela violência, o causador da restituição imediata da posse, dispensando a citação e a audiência do esbulhador – art.º 378º.

Nas palavras de HÉLDER LEITÃO⁴⁴, se o requerido/esbulhador praticou um ato sem violência terá a cominação que resulta da ação possessória de restituição da posse. Não se verificando violência no esbulho, como previsto no art.º 377º, a posse é defendida através do procedimento cautelar comum – art.º 379º.

Conclui-se que o benefício da providência é concedido pela contrapartida da violência (que pode ser física ou moral, isto é, pela força física ou pela intimidação contra o possuidor do direito) que o requerente foi vítima e não devido ao perigo iminente de dano a que pudesse estar sujeito.

⁴² Recorde-se que estamos dentro do âmbito das providências cautelares e que deste modo o juízo necessário para se decidir acerca da existência da posse será baseado numa aparência plausível e certa do direito da posse. Cf. LEITÃO, Hélder Martins, *Dos Procedimentos Cautelares*, op.cit, p.61.

⁴³ Existe esbulho sempre que alguém foi ilicitamente privado do exercício de retenção ou fruição do objeto possuído.

⁴⁴ Cf. LEITÃO, Hélder Martins, *Dos Procedimentos Cautelares*, op.cit., p.61

Passemos à **suspensão das deliberações sociais** que no entender de TIAGO ARAÚJO⁴⁵, esta visa prevenir a produção de efeitos de uma deliberação considerada viciada, ou seja, uma deliberação que não tenha obedecido aos pressupostos e fundamentos para a sua validade antes da sua execução.

Nos termos do art.º 380º, nº1, *“se alguma associação ou sociedade, (...) tomar deliberações contrárias à lei, aos estatutos ou ao contrato, qualquer sócio pode requerer, no prazo de 10 dias, que a execução dessas deliberações seja suspensa, justificando a qualidade de sócio e mostrando que essa execução pode causar dano apreciável.”* Muitas coisas podem ser retiradas da leitura desta norma, começando pelo prazo para formular o pedido de suspensão de deliberações sociais que é de 10 dias, e que se conta a partir da data da assembleia em que as deliberações foram tomadas ou após o requerente ter tomado conhecimento⁴⁶ das deliberações (caso este não tenha sido convocado para a assembleia) – art.º 380º, nº3. No que diz respeito à prova, no requerimento em que se pede a suspensão de deliberações sociais, o requerente/sócio deve provar a sua qualidade de sócio e que a execução das referidas deliberações sociais podem causar dano⁴⁷ apreciável – art.º 380º, nº1, última parte.

Do art.º 381º retiramos três importantes funções da citação, tais como: dar conhecimento à parte (sociedade/associação) da instauração da ação em tribunal; e que *“a partir da citação, e enquanto não for julgada em 1ª instância o pedido de suspensão”* não é legítimo à associação/sociedade executar a deliberação contestada – assim nos é dito no nº 3 do referido artigo – e por fim, no seu nº 1, encontramos outra função da citação e passo a citar: *“se o requerente alegar que não lhe foi fornecida cópia da ata ou o documento*

⁴⁵ ARAÚJO, Tiago José Gomes Oliveira Augusto de, *“O novo princípio da inversão do contencioso aplicável à tutela cautelar da suspensão de deliberações sociais”*, Dissertação de Mestrado em Direito das Empresas – Especialização em Sociedades Comerciais, ISCTE, 2015, p.22

⁴⁶ É importante referir que se denota a preocupação de não prejudicar a outra parte quando esta não tenha sido convocada, notificada ou citada dentro dos parâmetros da lei, respeitando assim o princípio do contraditório.

⁴⁷ Nota-se que este “dano” não especifica a quem corresponde, se ao requerente/sócio se à própria associação ou sociedade. Cf. LEITÃO, Hélder Martins, *Dos Procedimentos Cautelares*, op.cit., p.84

*correspondente*⁴⁸(...), a citação da associação ou sociedade é feita com a cominação de que a contestação não é recebida sem entrar acompanhada da cópia ou do documento em falta”. Ou seja, no que diz respeito a esta última função da citação, retiramos a ideia que a contestação não será aceite sem os parâmetros acima expostos; e sobre o prazo para contestar é de 10 dias, como se verifica pela remissão feita do nº 1 do 381º para o 380º. Para terminar, ainda no art.º 381º, no seu nº 2 é referido que o juiz pode decidir deixar de suspender a deliberação quando o prejuízo desta for superior ao que poderia derivar do seu cumprimento.

Este procedimento cautelar, bem como a restituição provisória da posse, os alimentos provisórios e o arbitramento provisório, são suscetíveis de inversão do contencioso, no entanto, essa matéria será vista mais posteriormente.

Para terminar este procedimento, apenas mencionar que este é aplicável (com as devidas adaptações) à suspensão de deliberações anuláveis da assembleia de condóminos e é citada para contestar a pessoa a quem compete a representação judiciária dos condóminos na ação de anulação⁴⁹ – art.º 383º.

O procedimento cautelar de **alimentos provisórios** é um ato antecipatório da ação principal da prestação de alimentos definitivos. O Código Civil entende que, alimentos é tudo aquilo indispensável ao sustento, habitação e vestiário – art.º 2003º, nº1 do CC – incluindo também a instrução e educação dos alimentados no caso deste ser menos – art.º 2003º, nº2 do CC. Os alimentos são fixados segundo a necessidade de quem os recebe e os meios de quem os presta – art.º 2004º, nº1 do CC.

No art.º 384º é dito que o titular de direito a alimentos pode requerer a esta medida enquanto não houver pagamento da primeira prestação definitiva.

⁴⁸ Que será previamente pedido pelo requerente/sócio para juntar ao seu requerimento e que, segundo a lei, deve ser fornecido pela direção ao mesmo num prazo de 24h – art.º 380º, nº2.

⁴⁹ Esta ação de anulação vem caracterizada no art.º 1433º, nº1 do CC, que prevê que as deliberações da assembleia geral contrárias à lei ou aos estatutos são anuláveis. Esta ideia é ainda reforçada pelo art.º 177º e 178º do CC.

Feito o requerimento para os alimentos provisórios, será designado o dia para julgamento, no qual as partes são advertidas para comparecer, seja pessoalmente ou representadas por procurador com poderes para tal, nos termos do art.º 385º, nº1. A contestação é feita na própria audiência e o juiz tenta obter a fixação de alimentos por mútuo acordo, sendo esta decisão logo homologada por sentença - art.º 385º, nº2. Na falta de comparência de uma das partes ou no caso de alguma parte não estiver de acordo, o juiz ordena a produção de prova e decide por sentença oral o valor estipulado – art.º 385º, nº3.

A ação principal, que culminará na sentença⁵⁰ exequível da ação de alimentos definitivos, tem o prazo de 30 dias para ser interposta como disposto no art.º 377º, nº1, al. a), ficando assim à mercê da mesma caducar e ficar sem efeito a medida cautelar antes proposta.

Por fim, a responsabilidade do requeute corresponde aos danos causados com a improcedência ou caducidade da providência no caso de ter atuado por má-fé, sendo a indemnização do requerido fixada equitativamente e sem lugar à restituição dos alimentos provisórios recebidos, assim é dito no art.º 387º juntamente com o nº1, do art.º 2007º do CC.

O **arbitramento de reparação provisória** do art.º 388º, nº1, tem como função reparar os casos de dano decorrente de morte ou lesão corporal, bem os titulares de direito expresso no art.º 495º, nº3 – “têm igualmente direito a indemnização os que podiam exigir alimentos ao lesado ou aqueles a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural”. Por se tratar de uma providência cautelar é dependência de uma ação principal, a ação de indemnização, e consiste no arbitramento de quantia certa, sob a forma de renda mensal, como reparação provisória do dano⁵¹. É ainda aplicável aos casos em que a pretensão indemnizatória se funde em dano suscetível de pôr seriamente em causa o sustento ou habitação do lesado – art.º 388, nº 4.

⁵⁰ A sentença que define os alimentos provisórios pode ser alterada dentro dos parâmetros do art.º 2012º e cessada ou anulada dentro das regras do art.º 2013º e 2019º do CC.

Para ser deferida pelo juiz, é necessário que se verifique uma situação de necessidade em consequência dos danos sofridos e que seja indiciada a existência de obrigação de indemnizar a cargo do requerido – art.º 388º, nº 2.

Quanto à liquidação provisória, a imputar na liquidação definitiva do dano, esta será fixada equitativamente pelo tribunal - art.º 388º, nº 3.

Esta providência cautelar não tem tramitação específica, pelo que segue os parâmetros dos alimentos provisórios⁵², com as devidas adaptações, como é dito no art.º 389º. É importante acautelar o disposto no nº 2 do referido artigo: *“na falta de pagamento voluntário da reparação provisoriamente arbitrada a decisão é, imediatamente, exequível, seguindo-se os termos da execução especial de alimentos”*, termos esses que se encontram nos artigos 933º a 937º e dos quais, HÉLDER LEITÃO⁵³, retira os seguintes aspetos: a nomeação de bens à penhora pertence, exclusivamente ao exequente; a nomeação é feita no próprio requerimento inicial; só após a realização da penhora é que se cita o executado e os eventuais embargos acontecem em caso de alguma objeção à execução.

Em termos de restituição, o procedimento é bem diferente dos alimentos provisórios, uma vez que, caducada⁵⁴ a providência decretada – art.º 390º, nº1 – deve o requerente restituir todas as prestações recebidas, nos termos previstos para o enriquecimento sem causa. Por fim, o nº 2 estabelece que o lesado é sempre condenado a restituir o que for devido, quando na ação de indemnização, a decisão final não arbitrar qualquer reparação ou atribuir reparação inferior à que foi estabelecida anteriormente pela providência cautelar.

A função do **arresto**, nas palavras de ALBERTO REIS é a de *“assegurar a satisfação do direito de crédito, garantir que, caso A obtenha contra B sentença de condenação, o credor, transformado em exequente, encontrará no património do executado, bens suficientes para, com o produto da sua venda, ser paga a dívida. O arresto aparece, assim, como ato preparatório e*

⁵² Cfr. art.º 385º para conferir a forma de tramitação aplicável a esta situação.

⁵³ LEITÃO, Helder Martins, *Dos Procedimentos Cautelares*, op.cit., p.127

⁵⁴ Situações previstas no art.º 373º.

*preventivo da ação de dívida que, a seguir, o credor tentará contra o devedor; pode, em vez disso, surgir como incidente da mesma ação, porque o justo receio de insolvência pode manifestar-se na pendência da ação; pode, finalmente, constituir ato preparatório ou incidente da execução se o credor já está munido de título executivo quando o justo receio ocorre*⁵⁵.

O arresto, de bens do devedor, pode ser requerido pelo credor que tenha justificado receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito; consiste na apreensão judicial de bens, à qual são aplicáveis as disposições relativas à penhora⁵⁶, em tudo o que não pode contrariar o estatuído no artigo 391º. O requerente tem de provar a existência do crédito bem como o receio invocado, expondo quais os bens que devem ser apreendidos – art.º 392º, nº1.

Se forem preenchidos os requisitos legais e após examinadas as provas, é decretado o arresto sem audiência da parte contrária – art.º 393º, nº3. Contudo, e é mostrado mais uma vez o respeito pelo princípio do contraditório, o arrestado não pode ser privado dos rendimentos indispensáveis aos seus alimentos e da sua família.⁵⁷

Voltando a nossa atenção para o Código Civil, é expresso no art.º 621º que, se o arresto for julgado injustificado ou caducar (pelos termos do art.º 373º), cabe ao requerente a responsabilidade dos danos causados ao arrestado, no caso de não ter agido com a prudência normal⁵⁸. Para além das situações previstas do art.º 373º da caducidade, o arresto fica sem efeito “*no caso de, obtida na ação de cumprimento sentença com trânsito em julgado, o credor insatisfeito não promover execução dentro dos dois meses subsequentes, ou se, promovida a execução, o processo ficar sem andamento durante mais de 30 dias, por negligência do exequente*” – é o caso especial de caducidade do arresto previsto no art.º 395º.

⁵⁵ REIS, Alberto, in *Código de Processo Civil*, Anotado, II vol., p.11, *apud*, LEITÃO, Hélder Martins, *Dos Procedimentos Cautelares*, op.cit., p.130.

⁵⁶ Relativamente ao regime da penhora, aplicam-se as normas dos artigos 735º e seguintes.

⁵⁷ Rendimentos esses que são fixados nos termos previstos para os alimentos provisórios, como disposto no nº3 do art.º 393º.

⁵⁸ “A prudência normal é entendida como um conceito de direito, sedo que este aprecia as condutas humanas numa média”; assim afirma HÉLDER LEITÃO, in *Dos Procedimentos Cautelares*, op.cit., p.144.

O **embargo de obra nova** referido no art.º 397º é feito por aquele que se julgue ofendido no seu direito de propriedade ou em qualquer outro direito real ou pessoal de gozo ou na sua posse, em consequência de obra, trabalho ou serviço novo que lhe cause ou ameace causar prejuízo. Ao requerer a providência cautelar, podem seguir-se duas vias: o embargo judicial de obra nova, que manda suspender a obra, serviço ou trabalho e que tem 30 dias para ser requerida – art.º 397º, nº1 – ou através de via extrajudicial, no qual o interessado faz diretamente o embargo, notificando verbalmente o dono da obra, ou na falta deste o encarregado, para parar a obra, perante duas testemunhas; porém este embargo perde os seus efeitos no prazo de 5 dias, caso não seja requerida a ratificação judicial – art.º 397º, nº2 e nº3.

Como requisitos para a decretação do embargo de obra nova temos a titularidade de um direito por parte do requerente – que deve ser alegada na petição – e que este se julgue ofendido no seu direito ou na posse, por obra, trabalho ou serviço novo que lhe cause ou ameace causar prejuízo e que o embargo seja requerido dentro de trinta dias contados do conhecimento do facto. Destaca HÉLDER LEITÃO⁵⁹, que para o decretamento desta providência cautelar, que pretende apenas acautelar o efeito útil da ação, e que a matéria de facto será discutida na ação principal da que a mencionada providência é limiar e incidente, não se torna necessário que se prove a titularidade do direito invocado pelo requerente.

O art.º 398º refere-se ao embargo de pessoas coletivas públicas, isto é, o Estado e as demais pessoas coletivas públicas só podem utilizar este procedimento, quando careçam de competência para decretar o embargo administrativo; e estão ainda dispensadas do prazo de trinta dias que é fixado no nº1 do artigo anterior.

Existem também, obras que não podem ser embargadas “*quando por litígio se reportar a uma relação jurídico-administrativa, a defesa dos direitos ou interesses lesados se deva efetivar através dos meios previstos na lei de processo administrativo contencioso*”, remata o art.º 399º, é o caso das obras

⁵⁹ LEITÃO, Hélder Martins, *Dos Procedimentos Cautelares*, op.cit., p.160.

do Estado, pessoas coletivas públicas e entidades concessionárias de obras ou serviços públicos.

É através de um auto, no qual se descreve o estado da obra e a sua medição, que é feito ou ratificado o embargo – art.º 400º - e, quando seja possível, notifica-se o dono da obra ou na falta deste o substituto, para a não continuar. O auto deve ser assinado pelo funcionário que o redija e pelo dono da obra ou por quem a dirigir⁶⁰.

O art.º 401 instrui que, apesar do embargo da obra, esta pode ser autorizada a ser continuada, por meio de requerimento só embargado, quando se reconheça que a demolição restituirá o embargante ao estado anterior á continuação ou quando o prejuízo resultante da paragem da obra for superior ao que pode suceder da sua continuação. Por fim, o art.º 402º, diz-nos que o embargado que continuar a obra, sem autorização, depois da notificação e enquanto o embargo durar, pode o embargante requerer que seja destruída a parte inovada; que caso não seja destituída, dentro do prazo fixado, será promovida, nos próprios autos, a execução para a prestação de facto devida.

É com o **arrolamento** que terminamos as providências cautelares especificadas. Disposto no art.º 403º, esta providência cautelar remonta ao primeiro Código Civil português, conhecido por Código de Seabra, e que profere que, havendo justo receio de extravio, ocultação ou de dissipação de bens, móveis ou imóveis, ou de documentos, pode requerer-se o arrolamento destes. Como requisitos, os velhos conhecidos: o direito aparente e o perigo de insatisfação desse direito em consequência da demora da decisão definitiva.

Tem legitimidade para requeri o arrolamento, qualquer pessoa com interesse na conservação dos bens e os credores, quando haja lugar á arrecadação da herança – art.º 404º, nº2.

Quanto ao processamento da providência, prevista no art.º 405º, a prova é feita de forma sumária do direito relativo aos bens e dos factos em que se fundamentou o receio (extravio e/ou dissipação dos bens); se o direito relativo

⁶⁰Cfr. art.º 400º, nº2º, última parte: “(...) quando o dono da obra não possa ou não queira assinar, intervém duas testemunhas”.

aos bens depender de ação proposta ou a propor, tem o requerente de convencer o tribunal da provável procedência do pedido correspondente. Após a produção das provas, e se estas forem favoráveis a tal, o juiz decide pelo decretamento do arrendamento e no respetivo despacho, nomeia-a um depositário e um avaliador. Por norma do 408º, o depositário será o próprio possuidor ou detentor de bens.

O arrolamento consiste na descrição, avaliação e depósito dos bens; é lavrado um auto no qual se descreve os bens e as demais formalidades; o auto para além de assinalar todas as ocorrências com interesse é devidamente assinado pelo funcionário que o lavre pelo depositário e pelo possuidor de bens, se assistir, devendo intervir duas testemunhas quando não for assinado por este último. O art.406º refere ainda que, são aplicáveis ao arrolamento, as disposições relativas à penhora, desde que não vá contra o que é estabelecido nesta secção ou a diversa natureza das providências.

No que diz respeito aos arrolamentos especiais, o art.º 409º, nº1, alude que qualquer dos cônjuges pode requerer o arrolamento de bens comuns ou de bens próprios que estejam sob a administração do outro, como preliminar ou incidente da ação de separação judicial de pessoas e bens, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento; não sendo aplicável o disposto no nº1 do art.º 403º aos arrolamentos ditos especiais.

1.5. Tramitação

O processo é iniciado através de um requerimento, com a devida exposição das razões de facto e de direito, no qual o requerente deve formular a sua pretensão.

Quanto à citação, esta depende de prévio despacho judicial – art.º 226º, nº4, alínea b); e uma vez que não há lugar à citação edital, deve o juiz dispensar a audiência do requerido, quando se certificar que não é viável a citação pessoal deste – art.º 366º, nº3. Contudo, em vez de ordenar a citação, o juiz pode indeferir liminarmente⁶¹ o que lhe é requerido na providência cautelar, desde que o pedido seja manifestamente improcedente ou ocorram, de forma evidente, exceções dilatórias⁶² insupríveis e de que o juiz deva conhecer oficiosamente como resulta da norma do 590º, nº1. É ainda da competência do juiz, a correção oficiosa do erro da forma do processo; isto é, caso seja requerido um procedimento cautelar comum⁶³, mas a situação exposta é subsumível aos pressupostos do procedimento cautelar especificado, deve mandá-lo seguir essa forma e vice-versa. Esta situação trata-se de uma exceção ao princípio do dispositivo do art.º 609º e 5º, nº2.

É admissível, dentro do princípio da economia processual, a cumulação de providências cautelares a que caibam formas de procedimento diversas, mas vez que o Tribunal não fica adstrito à providência cautelar requerida, nos termos do art.º 37º, nº2 e nº3 – art.º 376, nº3.

Através da petição, o requerente oferece prova sumária do direito ameaçado e justifica o receio de lesão – art.º 365º, nº1. Ao procedimento é ainda aplicável subsidiariamente o disposto nos artigos 292º a 293º, por força do nº 3 do artigo anterior.

⁶¹ “Das decisões de indeferimento liminar do requerimento inicial do procedimento cautelar é sempre admissível recurso para a Relação – art.º 629, nº, alínea c).”, PAIS DO AMARAL, *Direito Processo Civil*, op.cit, p.52

⁶² Acerca da natureza das exceções dilatórias, conferir os artigos 576º e 577º Quanto ao conhecimento das mesmas, ver artigo 578º.

⁶³ Dentro dos procedimentos cautelares comuns, pode o juiz substituir a medida requerida por outra que considere mais adequada à tutela do direito ameaçado. Cf. PAIS DO AMARAL, *Direito Processo Civil*, op.cit, p.52

O requerente apresenta o seu rol de testemunhas, que não pode ser mais de cinco – art.º 294º, nº1; no entanto, esta norma apenas é aplicável à parte, o que não causa impedimento ao Tribunal para ouvir pessoas não arroladas, por sua livre iniciativa, assim dispõe o art.º 526º.

Quando o requerido é ouvido – art.º 366º, nº1 – antes de ser tomada a decisão acerca da providência cautelar, poderá contestar no prazo de 10 dias, e apresentar também cinco testemunhas como disposto no artº 293º e 294º. Caso haja lugar a depoimentos prestados antecipadamente, os mesmos devem ser gravados nos termos do art.º 422º - art.º 294º, nº2.

Como decorre do art.º 155º, nº1 a audiência final de procedimentos cautelares é sempre gravada, devendo apenas ser assinalados na ata o início e o termo de cada depoimento, informação, esclarecimento, requerimento e respetiva resposta, despacho, decisão e alegações orais.

A revelia do requerido que haja sido citado tem os efeitos previstos no processo comum de declaração – art.º 366º, nº5. No caso do requerido não ter sido ouvido⁶⁴ e a providência vier a ser decretada, só após a sua realização é notificado da decisão que a ordenou, aplicando-se à notificação o preceituado quanto à citação – art.º 366º, nº6.

Terminada a produção de prova, e tendo sido ouvido o requerido, o juiz declara quais os factos que julgam provados e não provados, analisando criticamente as provas e especificando os fundamentos que foram decisivos para a sua convicção⁶⁵, como está previsto no art.º 294º, nº2, e podendo ainda socorrer-se do art.º 607º, quando for necessário, e com as devidas adaptações⁶⁶. A providência pode ser recusada pelo tribunal quando o prejuízo dela resultante, exceda o dano que se pretende evitar – art.º 368º, nº2.

⁶⁴ Pode não ser ouvido se puser em risco sério o fim ou a eficácia da providência – art.º 366º, nº1.

⁶⁵ Apesar de não se encontrar expressa na lei civil portuguesa, o juiz pode recusar a audição de testemunhas quando se considerar suficientemente esclarecido, tal como acontece no art.º 363º da Ley de Enjuiciamiento Civil; v. Nota 275, RAMOS DE FARIA, Paulo e LOURENÇO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – os artigos da reforma*, Vol. I, Edições Almedina, 2ª Edição, Coimbra, 2014

⁶⁶ Cf. MENDES, António Alfredo e PROENÇA, Carlos, *Procedimentos Cautelares...*, ob.cit., p.349

Ao ser decretada a providência cautelar goza de garantia penal, pelo que o art.º 375º decreta que incorre na pena do crime de desobediência qualificada todo aquele que infrinja a providência cautelar decretada, sem prejuízo das medidas adequadas à sua execução⁶⁷ coerciva. Para esta responsabilidade ser exigível é necessário que o requerido seja notificado pessoalmente com a cominação prevista na lei penal para o caso de desobediência, remata PAIS DO AMARAL.⁶⁸

⁶⁷ A providência que imponha uma obrigação é passível de execução, constituindo título executivo a decisão que decreta, nos termos do art.º 703º, nº1, alínea a).

⁶⁸ PAIS DO AMARAL, *Direito Processual Civil*, op.cit., p.54

1.6. Recurso

Decretada a providência, e não tendo sido ouvido o requerido antes do decretamento, é-lhe lícito, nos termos do art.º 372º, nº1 e na sequência da notificação prevista no nº6 do art.º 366º: **recorrer**, nos termos gerais, do despacho que a decretou, quando apresente razões válidas pelas quais a providência não devia ter sido decretada; e pode também, **deduzir oposição**, quando pretenda alegar factos ou apresentar meios de prova não tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência ou determinem a sua redução, aplicando-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos artigos 367º e 368º.

Ao ser deduzida a oposição, o juiz decide da manutenção, redução ou revogação da providência anteriormente decretada, cabendo recurso desta decisão, que constitui complemento e parte integrante da inicialmente proferida, como disposto no art.º 372º, nº3.

Capítulo 2 - O Instituto da Inversão do Contencioso no Processo Civil Português

2. Conceito de inversão do contencioso

A inversão do contencioso não pode ser vista como uma tutela de direitos, mas sim uma técnica adotada pelos legisladores portugueses, para efetivar a realização de um direito material, e com o objetivo de alcançar a celeridade e economia processual que são características das providências cautelares.

Antes de mais é necessário perceber o que significa a expressão inversão do contencioso; sendo que o contencioso implica uma discussão, isto é, acarreta que as partes em conflito possam recorrer aos tribunais para discutir o objeto do seu litígio. Por outro lado, a inversão do contencioso implica alterar a regra do contencioso em tribunal, que consiste em discutir o objeto da causa antes da decisão do Tribunal.

A técnica da inversão do contencioso não se encontra definida na doutrina, seja portuguesa ou estrangeira, pois não há entendimento sobre a mesma. Enquanto CORREA DELCASSO⁶⁹, identifica a inversão com o procedimento de injunção, GEORGE LEVAL⁷⁰, diz que a inversão não se traduz apenas no procedimento de injunção, mas pelo contrário, está presente em muitas outras situações.

HAKIM BOULARBAH, apresenta duas definições desta técnica, sendo que a primeira consiste na transferência da iniciativa processual do credor para o devedor, isto é, do demandante para o demandado. Assim, a inversão do

⁶⁹ Cf. DELCASSO, M. Jean-Paul Correa, *Le titre exécutoire européen et l'inversion du contentieux*, Revue internationale de droit compare, vol53 n.º1, Janvier – mars 2001: 61-82, p.65 apud, VAZ, Isabel, *Inversão do Contencioso...*, ob.cit., p.85

⁷⁰ Cf. LEVAL, George de apud, BOULARBAH, Hakim, *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux*, Belgique: Larcier, 2010, p.214, apud, VAZ, Isabel, *Inversão do contencioso...*, ob.cit., p.85

contencioso caracteriza-se pela posição ativa do devedor no que diz respeito à iniciativa processual⁷¹.

O que se conclui é que será da responsabilidade do devedor dar o impulso processual inicial, para que a decisão, ainda que provisória no início, se converta em definitiva e dê origem a um título executivo. Esta definição encontra parecenças no processo de injunção, tratando-se de uma situação em que o legislador atribui efeitos jurídicos à inação por parte do devedor, permitindo ao credor obter o seu crédito de forma mais rápida.

Contudo, esta noção não pode ser tomada como definitiva da inversão, pois como é dito por ISABEL VAZ, há situações em que a iniciativa permanece no demandante e temos o diferimento do debate contraditório⁷².

A outra definição dada para a inversão do contencioso, consiste no diferimento do debate contraditório e que se traduz em inverter o contencioso, que contém, para além da peça processual com que se inicia o procedimento, uma contestação, ou seja, existe sempre um momento para se pôr em prática o princípio do contraditório e que a meu ver, é a solução mais justa para a defesa e salvaguarda dos direitos do requerido⁷³.

Todavia, isto não acontece quando se utiliza a inversão do contencioso no procedimento, pois o que acontece é uma decisão antes do debate contraditório, e só posteriormente é que o requerido pode contestar, caso não concorde com a decisão tomada, respeitando-se assim o princípio do contraditório. Apesar da parte ser ouvida, esse momento só ocorre após a tomada de decisão, que no meu entender, acaba por fragilizar a posição do requerido na defesa dos seus direitos, pois acaba por ser uma surpresa para o mesmo, que certos efeitos jurídicos foram tomados em benefício do requerente, sem ser ouvida a sua versão.

Este conceito acaba por integrar a noção anterior, porque para surgir o debate contraditório depois da decisão que precaveu o interesse do requerente

⁷¹ BOULARBAH, Hakim, *Requête Unilatérale et Inversion du Contentieux*, apud, VAZ, Isabel, *Inversão do contencioso...*, op. cit., p.86

⁷² Vaz, Isabel, *Inversão do contencioso...*, op. cit., p.85

⁷³ Vaz, Isabel, *Inversão do contencioso...*, op.cit, p.87

é preciso que o demandado adote uma posição ativa perante o tribunal que tomou a decisão, colocando-a em crise. O autor HAKIM⁷⁴, entende que esta noção é a que melhor caracteriza a inversão, uma vez que é a mais abrangente.

A inversão contencioso é justificada pela urgência ou manifestação que envolve a transferência do contencioso para um momento posterior a uma ordem ou decisão, sendo que, cabe ao juiz decidir se aplicar ou não a transferência da iniciativa processual para o demandado, que é o maior interessado em contradizer esta decisão. A aplicação deste mecanismo caracteriza-se pela supressão temporária, ainda que justificada, do contraditório, pois nem sempre interessa, numa primeira fase de averiguação da urgência da tutela de direitos, que o contraditório seja apostado.

Ora se compararmos a definição dada por HAKIM, em que a inversão do contencioso é vista como o diferimento do contraditório para uma fase posterior à decisão, concluímos que esta pouco ou nada se traduz na norma do nosso art.º 369º do CPC. De facto, na nossa legislação, o requerido tem a possibilidade de exercer a sua defesa relativamente ao pedido de decretação da providência cautelar e do próprio pedido de inversão do contencioso antes da decisão que culmine no decretamento das mesmas. Assim, não nos é possível dizer que existe verdadeira inversão do contencioso no art.º 369º do CPC, uma vez que o Tribunal ouve ambas as partes durante o procedimento.

No direito internacional, esta técnica já não é nova, ainda que, cada país tenha a sua própria maneira de a aplicar. Quanto a nós, o mecanismo da inversão do contencioso tem o *référé* do direito francês, como a sua maior fonte de inspiração, pois este é caracterizado por se tratar de uma técnica de transferência da iniciativa processual, que o nosso art.º 369º muito se lhe assemelha; no entanto, na norma francesa, o requerido pode exercer a sua defesa, ainda que seja de forma oral e muito sucinta.⁷⁵

⁷⁴ BOULARBAH, Hakim, *Requêt Unilatérale et Inversion do Contentieux*, apud, VAZ, Isabel, *Inversão do contencioso...*, op.cit., p.87

⁷⁵ Vaz, Isabel, *Inversão do Contencioso...*, op.cit., p.107

Mas vamos explorar um bocadinho mais o procedimento do *référé*, visto que este consegue alcançar realmente a pretensão de poupar um contencioso inútil, que nós apenas alcançamos pela metade. No disposto do art.º 484º e ss do Código Civil francês, é possível encontrar as duas modalidades em que se desdobram este procedimento, sendo elas: as decisões provisórias unilaterais, “*les ordonnances sur requête*” e as decisões provisórias, mas não unilaterais, “*les ordonnances sur référé*”. No art.º 484º do NCPC francês, é dito que o juiz, a pedido de uma parte, pode emitir uma decisão provisória, por via da técnica da *sumarié* dade, que garanta a efetividade de determinado direito, antes de uma ação com processo ordinário, pelo que as medidas provisórias do procedimento de *référé* são justificadas pela urgência de proteção de determinados direitos⁷⁶.

A grande diferença entre o nosso mecanismo e o mecanismo francês, diz ISABEL VAZ⁷⁷, prende-se pelo facto de que não existe qualquer tipo de ónus para o requerente propor a ação principal, sendo que, cabe ao requerido abrir debate com respeito por todas as garantias de defesa, se quiser que uma decisão provisória não permaneça estável no tempo, mas só e apenas mediante a alegação de novos factos. É desta forma que é possível verificar que se frustram as tentativas do legislador português em evitar o contencioso inútil, dado que, na nossa legislação, a instauração de ação após o decretamento da providência cautelar com inversão do contencioso permite a discussão de todos os assuntos já anteriormente discutidos, bem como os novos factos; o que não acontece no sistema francês, no qual apenas são retratados novos factos que possam de alguma forma influenciar a decisão já tomada.

Enquanto que, no nosso CPC a inversão do contencioso consiste em dispensar o requerido do ónus da propositura da ação principal e assim, acaba por transferir esse ónus para o requerido, no sistema francês, a decisão proveniente do *référé* decide mesmo o litígio das partes, eliminando por completo o requisito da instrumentalidade; e mantendo-se apenas o da provisoriedade, uma vez que os efeitos do *référé* são provisórios, e a qualquer

⁷⁶ Cf. Vaz, isabel, *Inversão do Contencioso...*, op.cit., p.108

⁷⁷ Neste sentido, VAZ, Isabel, *Inversão do Contencioso...*, op.cit., p.108

momento estas medidas podem ser substituídas por outras, não se formando caso julgado com o procedimento.

Desta forma, podemos dizer que no nosso ordenamento jurídico, a inversão do contencioso prevê que se não for instaurada a ação principal a decisão com inversão do contencioso convolar-se-á em tutela definitiva satisfativa, resolvendo o litígio de forma definitiva; no caso do *référé*, se não for instaurada a ação principal, a decisão permanece no tempo de forma provisória, produzindo efeitos.

Este mecanismo acaba por falhar no objetivo principal que se pretendia com a reforma cautelar, a poupança de um contencioso inútil, uma vez que só o cumpre se o requerido concordar com a inversão do contencioso e com a providência decretada, concordando que esta se converta em decisão definitiva.

2.1 Antecedentes da inversão do contencioso na lei portuguesa

Antes de introdução do art.º 369º na lei processual civil portuguesa, a primeira mudança significativa no âmbito cautelar aconteceu em 2002, no contencioso administrativo, com a convalidação da decisão cautelar em decisão final da ação principal pelo pressuposto do art.º 121º CPTA⁷⁸⁷⁹. Este mecanismo foi criado para satisfazer o princípio da economia processual e para uma melhor realização do princípio da tutela jurisdicional efetiva presente no art.º 2º do CPTA.

Em 2015 ocorreu nova revisão do CPTA, na qual se destaca a “consagração de um único critério para decidir as providências cautelares”⁸⁰; referindo-se à nova redação do art.º 120º do CPTA. Também o art.º 121º, nº 1 do CPTA foi reformulado, retirou-se “**a manifesta urgência na resolução definitiva do caso**”⁸¹ e introduziu-se um único requisito de qual ficará dependente a antecipação do juízo de mérito sobre a causa, a existência de “**processo principal já intentado (...)**”, desde que tenham sido trazidos ao processo cautelar todos os elementos necessários para decidir a causa principal. Já o nº 2, consagra a possibilidade de impugnação⁸² da decisão de convalidação no caso de uma das partes considerar não estarem preenchidos os requisitos exigidos para a convalidação.

Desta nova conceção, detemos quatro requisitos cumulativos que são necessários para ser decretada a convalidação da providencia cautelar: que

⁷⁸ Aprovado pela Lei nº15/2002, de 22 de fevereiro. Atualmente revogada pelo DL 214-G/2015. De 02 de Outubro.

⁷⁹ Mário Aroso de Almeida remata que “*esta previsão funciona como uma espécie de complemento em relação aos processos declarativos urgentes através dos quais se procura dar resposta a situações de urgência na obtenção de uma pronuncia sobre o mérito da causa, designadamente para proteção de direitos, liberdades e garantias.*”, in ALMEIDA, Mário Aroso, *Manual de Processo Administrativo*, Edições Almedina, Coimbra, 2015, p.494

⁸⁰ Parecer da Associação de Sindical dos Juizes Portugueses sobre a Proposta de Lei 331/XII, de maio de 2015, p.3, disponível na URL: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs>

⁸¹ Cfr. Art.121º, nº1 da Lei 15/2002. Requisito de ordem substancial que foi substituído pelo requisito de ordem processual acima mencionado. A este respeito, consultar o Parecer do Conselho Oficial de Justiça, de 2 de abril de 2014, p.17, disponível na URL: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs>

⁸² A impugnação é feita através dos termos gerais do art. 140º e ss do CPTA. A possibilidade de impugnação da decisão de convalidação no contencioso administrativo afasta-se da decisão imposta no âmbito cautelar do processo civil, uma vez que só é admissível recurso da decisão que decreta a inversão do contencioso quando esta for conjugada com a decisão que decreta a providência requerida – art.370, nº1 do CPC.

exista processo principal já intentado; que tenham sido trazidos para o processo todos os elementos necessários, e que a simplicidade do caso ou a urgência na resolução definitiva o justifique, bem como, o respeito pelo princípio do contraditório, isto é, a audição de ambas as partes interessadas no processo.

A convolação só ocorre quando existir ação principal já intentada, pois como nos é dito por MARCO CARVALHO GONÇALVES, *“caso contrário, a convolação, a requerimento do autor, seria uma forma astuciosa de obviar às consequências nefastas do decurso do prazo de caducidade para a propositura da ação principal.”*⁸³ A jurisprudência reforça esta ideia no sentido de que *“depois de ter caducado o direito de intentar a ação, deixa de fazer sentido, e de ser legalmente possível, proceder à referida antecipação.”*⁸⁴

Esta medida do contencioso administrativo diferencia-se do regime da inversão do contencioso do processo civil pelo facto da convolação do procedimento cautelar em ação principal torna-se numa decisão definitiva, que por sua vez já não possui natureza cautelar. Enquanto na inversão do contencioso é permitido que a providência cautelar se converta em definitiva e que substitua a tutela definitiva, tornando esta dispensável.⁸⁵

No que concerne ao direito processual civil, foi através do art.º 16º do Regime Processual Civil Experimental⁸⁶ que se obteve uma primeira tentativa de alteração do paradigma cautelar civil - *“quando tenham sido trazidos ao procedimento cautelar os elementos necessários à resolução definitiva do caso, o tribunal pode, ouvidas as partes, antecipar o juízo sobre a causa principal”*.

⁸³ Cfr. Marco Carvalho Gonçalves, *Providências Cautelares*, op.cit., p.135

⁸⁴ Cfr. Ac.do TCA-Norte de 18.03.2011, proc.01924/10.2BEPRT, disponível em: www.dgsi.pt

⁸⁵ Neste sentido, Rita Lynce de Faria, *A Tutela Antecipatória...*, op.cit., p.237. Cfr. ainda na mesma obra (capítulo II, ponto 3.2), o que a autora nos diz sobre a substituição das providências cautelares por tutelas definitivas.

⁸⁶ DL nº108/2006, de 8 de junho, que, entretanto, foi revogado pela Lei nº41/2013, de 26 de junho, que veio aprovar o novo CPC.

Exige-se o cumprimento de dois requisitos cumulativos: que o processo seja detentor de todos os elementos necessários á resolução definitiva do caso e a audição das partes⁸⁷ (novamente o respeito pelo princípio do contraditório).

O aparecimento desta norma veio garantir uma maior celeridade e economia processual, que se esperava traduzir numa desobstrução dos tribunais judiciais face aos inúmeros processos em atraso. Este preceito tratava-se de uma *“solução de tutela sumária, por antecipação da sentença final, com valor de caso julgado material.”*⁸⁸

Esta solução parecia a mais viável para ser adotada, contudo, após a aplicação do mesmo, muitos manifestavam o seu receio desta ser uma norma muito ampla e que necessitava de cuidados, como se pode ver no Relatório Intercalar⁸⁹ sobre a o RPCE:

*“Eu tenho um pouco de medo desse artigo e **desenvolvia-o mais**. Diria, que tal teria aplicabilidade apenas nas providências cautelares em que a parte contestou, em que houve audiência, portanto **acrescentaria alguns requisitos, não deixaria tão amplo.**”* (J8)

*“Não vai haver muitas vezes, quando houver é muito útil. (...) Temos o problema do principio do pedido, eu penso **que o juiz não pode nunca decidir sem o acordo do autor e sem que o autor defina claramente qual é o pedido que iria fazer no processo principal, (...).** É preciso o acordo do réu, sei que isto é mais duvidoso, mas continuo a achar que **o juiz não pode presumir que o réu gastou as suas armas naquele processo, ou que as quis reservar para o processo principal.** (...) Também não podemos cair na situação de, (...) aquilo que as partes eventualmente querem é um processo principal, inventem aqui uma urgência que o réu não conteste, uma situação*

⁸⁷ Paulo Ramos de Faria considera que a audição das partes daria *“a possibilidade de discutir as razões de facto e de direitos pertinentes à demanda já considerando a hipótese de a pronúncia sobre elas ter natureza definitiva”*, in FÁRIA, Paulo Ramos, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, Edições Almedina, Legislação Anotada, Coimbra, 2010, p.226

⁸⁸ Cfr. PINTO, Rui, *Notas ao Código Processo Civil*, Vol.I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2015, nota 2, p.311

⁸⁹ Cfr. *“Um ano de Regime Processual Civil Experimental – Relatório Intercalar”*, elaborado pela Direcção-Geral da Política de Justiça, MJ, p.81 e 82 disponível em: <http://www.citius.mj.pt/portaldnn/linkclick.aspx?fileticket=%2FcC4r5Jy2N0%3D&tabid=59>

qualquer justifique a providencia cautelar e estar aliados para conseguir num procedimento cautelar aquilo que não consegue num processo definitivo” (J2)

Em suma, este regime apresentava-se menos exigente que o do art.º 121º do CPTA, pois devido à sua larga amplitude, faltou serem definidos quais os meios ou formas através dos quais devem ser trazidos ao processo os elementos necessários à resolução definitiva do litígio.⁹⁰

Por último, encontramos também no regime jurídico do contrato de locação financeira⁹¹ outra fonte que influenciou a inversão do contencioso. Diz o art.º 21º, nº 7 que *“decretada a providencia cautelar, o tribunal ouve as partes e antecipa o juízo sobre a causa principal, exceto quando não tenham sido trazidos ao procedimento, nos termos do nº 2, os elementos necessários à resolução definitiva do caso”*. É exigido que a providência já tenha disso decretada para que o juiz decida sobre a composição definitiva da mesma e que sejam respeitados os pressupostos impostos pela norma referida.

Com efeito, destaca-se o facto de este mecanismo só poder ser utilizado após a procedência da ação cautelar, ao contrário dos outros regimes acima mencionados nos quais se pode utilizar no caso de procedência ou improcedência da providência cautelar.

Diferenciam-se da inversão do contencioso pela previsão explícita na lei da audição da parte contrária, e pelo facto do juiz ter de verificar se todos os elementos necessários estão presentes, enquanto que na inversão, o juiz só precisa da mera convicção segura acerca do direito a acautelar. E por fim, é ainda importante referir que apenas no disposto do art.º 369º se prevê o requisito da adequação da providência decretada à resolução definitiva do litígio⁹²

⁹⁰ A este respeito, Carlos Lopes Rego, em *“Um ano de Regime Processual Civil Experimental – Relatório Intercalar”*, op.cit., p.108 e 109. Outro problema apontado era a violação do princípio do pedido, enunciado por Nuno de Lemos Jorge.

⁹¹ DL nº149/95, de 24 de junho que aprovou o Regime Jurídico do Contrato de Locação Financeira

⁹² Neste sentido, VAZ, Isabel Conceição Sampaio, *“Inversão do Contencioso: Um contributo para o estudo deste regime no seio das providências cautelares”*, Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho, 2015, p.65

2.2. O artigo 369º do Código de Processo Civil

E chegamos ao ponto central deste estudo, a inversão do contencioso introduzida pela reforma do Processo Civil em 2013.

Em matéria de procedimentos cautelares pretendia-se terminar com o estigma da instrumentalidade – no qual os procedimentos cautelares estão sempre dependentes de uma ação principal, o que resulta numa “duplicação processual”, pois o litígio que foi discutido no âmbito processual seria novamente debatido na ação principal. Denota-se que o tempo entre a ação principal e a decisão de mérito desta é muito demorada, o que fragiliza a utilidade e efetividade da decisão que será tomada posteriormente.

Impunha-se uma mudança no sistema cautelar, mudança essa que já estava em vigor há muito tempo em certos sistemas jurídicos europeus, e nos quais os nossos legisladores se inspiraram. É o caso do sistema jurídico civil italiano⁹³ e francês⁹⁴ que eliminaram o ónus de o requerente instaurar a ação principal – através da introdução de uma nova norma pelo art.º 669º e pelo *référé*, respetivamente, assim nos diz RITA LYNCE DE FARIA na sua apreciação da proposta de inversão do contencioso, que nestes sistemas, *“resulta que, quando estejam em causa providências cautelares de conteúdo antecipatório, estas se mantêm indefinidamente, sem dependência de qualquer prazo, salvo se o requerido entender instaurar ação de cognição plena que , caso contrarie o direito do requerente/autor, substituirá a medida decretada.*

⁹³ Neste sentido, Rui Pinto instrui-nos que, desde 2005, em Itália foi instaurada uma nova norma no artigo 669º-*novies* do CPC italiano que determina que o ónus de propor ação principal, não se aplica às providências de urgência do art.º 700, (as nossas providências inominadas do art.º 362º), bem como às providências que antecipam os efeitos da sentença de mérito (as nossas providências antecipatórias). Ver PINTO, Rui, *Notas...*, op.cit, p.297.

⁹⁴ Quanto ao sistema jurídico francês, este não prevê qualquer ónus da propositura para o requerente, beneficiando do *référé*, instituto regulado no Código Processo Civil francês nos art.º 484º a 492º, e que consiste *“em um procedimento atípico e autónomo em relação ao julgamento definitivo de mérito, não se afeiçoando à afirmada instrumentalidade hipotética das medidas cautelares. O juiz oferece uma regulamentação provisória a uma situação litigiosa, deixando ao juízo definitivo do mérito a análise da matéria contraditada.”* Cf., ROSSONI, Igor Bimkowski, *“O système de référé français”*, disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/58717>

*Caso o requerente não tome qualquer iniciativa nesse sentido, a providencia cautelar acabará por reger definitivamente aquela situação jurídica.*⁹⁵”

Neste sentido, a Comissão de Reforma do CPC apresentou três soluções:

- **A antecipação da decisão final do litígio** no âmbito do próprio procedimento cautelar, em termos análogos aos que estavam previstos no processo experimental (no art.º 16º do DL nº108/2006), segundo o qual quando tenham sido trazidos ao procedimento cautelar os elementos necessários à resolução definitiva do caso.
- **A eliminação do requisito da instrumentalidade** do procedimento cautelar, substituindo apenas a característica da provisoriedade através da previsão da faculdade de , a todo o tempo, requerido ou requente, propor ação principal em que se discutissem o direito acautelado ou os efeitos antecipatórios da providencia decretada (mantendo-se provisória até este momento, sem formar cado julgado ou sem a estabilidade dos seus efeitos afastada apenas pela decisão revogatória proferida em sede de ação principal).
- **A inversão do contencioso**, permite que em determinadas situações, a decisão cautelar se converta em definitiva composição do litígio.

Assim, para serem respeitados os princípios da economia, celeridade, simplicidade e flexibilidade, a Comissão optou pelo mecanismo da inversão do contencioso, presente no art.º 369º; e que, segundo a exposição de motivos da Proposta de Lei nº113/XII⁹⁶ (lei que aprova o NCPC) *«procura consolidar a decisão do procedimento como definitiva composição do litígio, se o requerido não demonstrar, em ação por ele proposta, que a decisão cautelar não devia ter, afinal, essa vocação de definitividade»*. Muitos se mostraram agradados com esta solução, mas também muitos outros expressaram as suas dúvidas quanto à aplicação da mesma.

⁹⁵ FARIA, Rita Lynce de “*Apreciação da proposta de inversão do contencioso cautelar apresentada pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil*”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p.51

⁹⁶ V. Proposta de Lei nº113/XII – Exposição de Motivos, p.8 e 9, pode ser consultado na url: www.parlamento.pt

É o caso do Conselho Oficial de Justiça⁹⁷ que mostrava preocupação sobre as regras de distribuição do ónus da prova quando a inversão fosse decretada, preocupação partilhada no Parecer da Ordem dos Advogados⁹⁸, que manifestava ainda preocupação sobre esta decisão não se configurar como um processo justo e leal nas providências cautelares decretadas sem audiência prévia do requerido. Já o Ministério Público duvidava que este instituto acabasse com a “duplicação de ações”, motivo que levou à adoção desta norma, por considerar que o ónus de propor ação principal apenas se transfere do requerente para o requerido, prevendo mesmo um *“aumento da litigância no âmbito das providências cautelares, pois será sempre bastante sedutor para o A. tentar obter por essa via de natureza urgente uma decisão definitiva.”*⁹⁹

A inversão do contencioso nos procedimentos cautelares, consagrada no art.º 369º, dispõe que *“mediante requerimento, o juiz, na decisão que decreta a providência, pode dispensar o requerente do ónus da propositura da ação principal se a matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado e se a natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio.”*

Como é dito no artigo, inicia-se o processo da inversão com um pedido do requerente, que poderá ser apresentado no requerimento inicial e antes do encerramento da audiência final. Apenas o requerente tem legitimidade para pedir a inversão do contencioso, como diz LOPES DO REGO, *“é o requerente que deve valorar o seu interesse e, em consonância, decidir se lhe interessa ou não a potencial definitividade e consolidação da decisão cautelar”*¹⁰⁰.

O pedido de inversão do contencioso não pode ser solicitado pelo requente num procedimento cautelar instaurado já na pendência da causa

⁹⁷ Parecer do Conselho Oficial de justiça sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil, de 26 de Outubro de 2012, disponível em: <http://app.parlamento.pt/>

⁹⁸ Parecer da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei nº113/XXII/2ºGOV – Aprova o Código de Processo Civil, de 9 de Janeiro de 2012, disponível em: <http://app.parlamento.pt/>

⁹⁹ Parecer do Ministério Público sobre a Proposta de Lei nº113/XXII/2ºGOV – Aprova o Código de Processo Civil, de 4 de Janeiro de 2013, disponível em: <http://app.parlamento.pt/>

¹⁰⁰ REGO, Carlos Lopes, *Os Princípios Orientadores...*, op.cit., p.8

principal, pois por um lado, o ónus de propositura da ação em cuja dispensa se traduz a inversão do contencioso já foi satisfeito, assim aponta RAMOS DE FARIA E ANA LUISA LOUREIRO¹⁰¹; e por outro lado, tal ato causaria danos gravemente prejudiciais na economia processual, forçando o requerido a instaurar nova ação principal, quando uma ação já havia sido instaurada para conhecer o direito do autor.

No que diz respeito ao momento de requerer a inversão do contencioso, e nos termos do nº2 do art.º 369º, esta pode ser requerida a qualquer momento e imediatamente antes do encerramento da audiência, tendo em conta que, quanto mais tarde for requerida, mais difícil será chegar à conclusão de que a matéria adquirida permite formar convicção segura acerca da existência do direito.

Esta medida levou a que o Conselho Superior do Ministério Público¹⁰² se questionasse sobre facto do prazo para requerer a inversão fosse tão alargado, uma vez que tal medida provocaria decisões surpresa contra o requerido, sugerindo que a inversão deveria ser pedida no requerimento inicial para prevenir futuros males no que diz respeito à defesa do requerido.

Outro revés desta medida é o facto de que o legislador não prevê a apresentação do pedido de inversão do contencioso na audiência final prevista do art.º 372º, nº1, al. b) e do art.º 367º, nos procedimentos sem contraditório prévio – art.º 369º, nº2; a solução passa por o requecente deduzir o seu pedido até ao encerramento da audiência realizada sem o contraditório do requerido, uma vez que pode não se realizar outra audiência.¹⁰³

Para terminar, é importante reter que converter a providência cautelar provisória em definitiva resulta da vontade das partes e não apenas da vontade do requerente, ou seja, a inversão do contencioso não depende exclusivamente da vontade do requerente, mas também do facto do requerido não propor a ação principal. Nas palavras de ISABEL VAZ¹⁰⁴, para ser

¹⁰¹ FARIA, Paulo Ramos e LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas...*, op.cit., p.329

¹⁰² Parecer do CSMP, sobre o Projeto de Lei nº113/XXI/2ªGOV – “Aprova o Código de Processo Civil”, de 4 de Janeiro de 2013, disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej>

¹⁰³ FARIA, Paulo Ramos e LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas...*, op.cit., p.329

¹⁰⁴ VAZ, Isabel, *Inversão do Contencioso...*, op.cit., p.27

decretada a inversão do contencioso basta a vontade do requerente (que se traduz no pedido da mesma), mas para se produzirem os efeitos da inversão é necessário que, para além da vontade do requerente, e do juiz a decretar, o requerido não intente a ação principal.

2.2.1 Pressupostos

A inversão do contencioso para ser decretada deve respeitar dois pressupostos cumulativos, juntamente com o requisito do pedido da inversão já mencionado. Estes pressupostos¹⁰⁵ encontram-se no nº1 do art.º 369º e são eles: “a *matéria adquirida no procedimento lhe permitir formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado*” e a “*natureza da providência decretada for adequada a realizar a composição definitiva do litígio.*”

Estas são as condições em que a inversão do contencioso pode ser decretada pelo Tribunal, e segundo MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA¹⁰⁶, a decisão sobre a inversão do contencioso não é uma decisão no uso de um poder discricionário, isto é, o Tribunal não inverte o contencioso segundo um critério de oportunidade e de conveniência, mas de acordo com os critérios impostos pela norma do art.º 369º, nº1.

O primeiro pressuposto impõe que o juiz cautelar verifique e declare se a **matéria adquirida no procedimento lhe permite formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado**, o que implica que a prova sumária que é suficiente para decretar a providência cautelar¹⁰⁷, é insuficiente para decretar a inversão do contencioso. Pressupõe-se uma prova *stricto sensu* do direito acautelado, ou como refere M. TEIXEIRA DE SOUSA, “o que conta é que o juiz forme convicção segura do direito que a providência se destina a acautelar, não a convicção segura da procedência decretada”¹⁰⁸.

Para adquirir esta convicção, o juiz deverá avaliar os factos jurídicos constitutivos da titularidade do direito, que fundamentaram a pretensão cautelar e que agora vão ser utilizados, não só para decretar a providência cautelar, mas também para ser tomada uma decisão que, na falta de reação por parte do requerido, transforme a composição provisória da tutela cautelar em composição definitiva do litígio – art.º 371, nº1.

¹⁰⁵ Estes pressupostos são idênticos aos do art.º 16º do DL nº108/2006, de 8 de junho— agora revogado — que eram necessários para a convalidação da tutela cautelar em tutela final.

¹⁰⁶ SOUSA, Miguel Teixeira, *As Providências Cautelares...*, op.cit., p.10

¹⁰⁷ Acerca da prova sumária em que se baseia o juiz para averiguar a probabilidade séria da existência do direito acautelado para o decretamento da providência cautelar, v. art.º 365º, nº1, art.º 388º, nº2, art.º 392º, nº2 e art.º 405º, nº1.

¹⁰⁸ SOUSA, Miguel Teixeira, *As Providências Cautelares...*, op.cit., p.10

O que se exige aqui é que o grau de convicção do juiz cautelar, seja igual ao que se exige ao juiz numa ação principal, no entanto, esta convicção deve ser obtida ao longo do procedimento;¹⁰⁹ ou de igual modo, o juízo que aqui se exige é equivalente aquele que confere ao juiz, proferir um despacho saneador com valor de sentença – art.º 595º, nº1, al. b) e nº3. – e não basta, por isso, que o juiz considere verificada a existência de um *fumus boni iuris*. Compete ao juiz concluir que o estado do processo permite a apreciação do pedido, sem ser necessária a apresentação de mais provas. RUI PINTO alega que o juiz deve “olhar” para o ponto de vista processual de ambas as partes e não apenas para o ponto de vista do autor; devendo nos autos “*buscar se o autor e o réu alegaram e fizeram prova, respetivamente, dos factos integrativos da causa de pedir ou dos factos de impugnação ou de exceção*”¹¹⁰

Na jurisprudência, o ac. RP 19-5-2014/Proc.2727/13.8TBPVZ.P1 (Manuel Domingos Fernandes), declarou que a “*inversão do contencioso prevista no artigo 369º, nº1 do CPCivil, só é admissível se a tutela cautelar puder substituir a definitiva*”¹¹¹.

Ao contrário da tutela cautelar, que normalmente é regida por um conhecimento sumário da lide, a inversão do contencioso necessita forçosamente do pressuposto da convicção segura sobre o direito do requerente, assim defende RITA LYNCE DE FARIA, e justifica a sua posição da seguinte forma: “*Assentando o conhecimento judicial numa cognição meramente sumária e que, conseqüentemente, concede menores garantias às partes, a definitividade da providência seria inaceitável. Todavia, nada impede que num procedimento que adota a técnica de conhecimento sumária o juiz acabe por lograr um juízo de certeza do direito objeto do processo*”¹¹².

Chama ainda a atenção para o facto de o juiz não ignorar as consequências do grau de convicção que logrou formar: a definitividade da respetiva decisão. PAULO RAMOS DE FARIA E ANA LUISA LOUREIRO,

¹⁰⁹ Neste sentido, FARIA, Paulo Ramos e LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas...*, op.cit., p.302

¹¹⁰ PINTO, Rui, *Notas...*, op.cit., p.314

¹¹¹ Cf. PINTO, Rui, *Notas...*, op.cit., p.313

¹¹² FARIA, Rita Lynce, *A Tutela Cautelar Antecipatória...*, op. cit., p.238

alertam que esta aquisição judicial de uma convicção segura acerca da existência do direito acautelado, deverá ser puramente acidental, sob pena de se adular o procedimento cautelar e abrindo caminho para fraudes no domínio cautelar com via a obter decisões definitivas¹¹³.

O segundo pressuposto que prevê o deferimento do pedido de dispensa do ónus de propositura da ação principal consiste **na natureza adequada à composição definitiva do litígio** – art.º 376º, nº4.

O que se pretende, é que o requerente, no seu pedido cautelar tenha em conta a natureza providência requerida e que a mesma possa se substituir pela tutela definitiva. E quais são as providências cautelares que possuem essa natureza? As providências cautelares antecipatórias, que no entender de RUI PINTO, fazem uso das “mesmas normas materiais que dariam a procedência na decisão final”¹¹⁴. Como já foi explicado anteriormente, as providências cautelares de cariz antecipatória visam a produção do efeito prático do direito do requerido, e assim se justifica a imposição deste pressuposto, uma vez que sendo decretada a inversão, e não tendo o requerido proposto a ação principal, a tutela cautelar converter-se-á em definitiva.

Segundo o art.º 376º, o regime da inversão do contencioso pode ser aplicado às providências cautelares inominadas de natureza antecipatória, à restituição da posse – art.º 377º a 379º, à suspensão de deliberações sociais – art.º 380º a 383º, aos alimentos provisórios – art.º 384º a 387º, ao embargo de obra nova – art.º 397º a 402º e às demais providências cautelares cuja natureza permita a composição definitiva do litígio. Desta forma, não se aplicam às providências cautelares com natureza conservatória (como o arresto - art.º 391 a 396º, e o arrolamento – art.º 403º a 409º), ou às providências que, apesar de revestirem uma natureza antecipatória, não dispensem a propositura de uma ação principal, como é o caso do arbitramento de reparação provisória do art.º 388º.¹¹⁵ Devemos também excluir a

¹¹³ FARIA, PAULO RAMOS/LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas...* op. cit., p.296 e 307 e 308 *apud*, FARIA, Rita Lynce, *A Tutela Cautelar Antecipatória...* op.cit., p.238

¹¹⁴ PINTO, Rui, *Notas...*, op.cit., p.315

¹¹⁵ Neste sentido, GONÇALVES, Marco, *Providências Cautelares*, op.cit., p.161, e ainda na jurisprudência, no ac. RP 19-5-2014/Proc. 2727/13.8TBPVZ.P1 (MANUEL DOMINGOS FERNANDES), declarou que “a inversão do contencioso prevista [...] só é admissível [...]

providência cautelar do art.º 7º do Regime de Locação Financeira, pois embora a sua natureza seja antecipatória, não é aplicável a inversão do contencioso, uma vez que já se encontra previsto a possibilidade de antecipação do juízo sobre a causa principal.¹¹⁶

apenas se a providência cautelar requerida de carácter nominado ou inominado – não tiver um sentido manifestamente conservatório” pelo que “não é [...] aplicável às restantes providências especificadas previstas no CPCivil, nomeadamente, ao Arresto, ao Arrolamento e ao Arbitramento de Reparação Provisória”, apud, PINTO, Rui, Notas..., op.cit., p.315

¹¹⁶ Desta opinião, FARIA, Rita Lynce, *A Tutela Cautelar Antecipatória*, op.cit., p.241, e FARIA, Paulo Ramos e LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas...*, op.cit., p.317

2.3. Defesa do requerido

No que diz respeito ao **pedido** de inversão do contencioso, não há nenhuma norma que expresse o contraditório do requerido, sendo esta salvaguardada pelo art.º 3º, nº3, que prevê que o juiz, ao longo de todo o processo, deve fazer cumprir o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito decidir questões de direito ou de facto, sem que as partes tenham tido a possibilidade de se pronunciarem sobre elas.

Todavia, o facto de o pedido de inversão acarretar um prazo manifestamente alargado – até ao encerramento da audiência final, como disposto no nº2 do art.º 369º - verifica-se uma maior agressão da decisão ao direito a um processo equitativo, pois vão ficando para trás várias fases importantes para o exercício do contraditório, como a alegação e o oferecimento/produção de provas. Neste sentido, Ramos de Faria/ Ana Luísa previnem que *“quanto mais tarde for o requerido confrontado com o pedido de inversão do contencioso, mais difícil será chegar à conclusão de que a matéria adquirida no procedimento permite formar convicção segura acerca da existência do direito.”*¹¹⁷

Quanto ao decretamento da inversão do contencioso, o legislador precaveu, dois cenários: com contraditório prévio e sem contraditório prévio.

Ao se pressupor o respeito pelo princípio do contraditório – art.º 3º, nº 3 – a decretação da inversão do contencioso exige que o requerido seja ouvido antes da decisão de dispensa do ónus da propositura da ação principal. Com o contraditório prévio, o requerido terá oportunidade de apresentar a sua contestação e as suas provas para impedir o decretamento da inversão do contencioso.

O art.º 369º, no seu nº2 determina que *“(…) tratando-se de procedimento sem contraditório prévio, pode o requerido opor-se à inversão do contencioso conjuntamente com a impugnação da providência decretada.”* Ou seja, o requerido, para se opor à inversão do contencioso apenas o poderá

¹¹⁷ FARIA, Paulo Ramos e LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas...*, op.cit., p.330

fazer em conjunto com a oposição à providência decretada, sendo a matéria da inversão do contencioso apreciada conjuntamente com a da referida oposição¹¹⁸.

O art.º 372º, nº1 dispõe que, quando tenha sido dispensada a audiência prévia do requerido, a oposição deverá ser feita no prazo de 10 dias (desde a data de notificação da decisão – art.º 293º, nº2, art.º 365º, nº3 e art.º 366º, nº6).¹¹⁹ Nos termos do nº3 do art.º 373º após apresentada a oposição, o Juiz poderá decidir pela manutenção ou revogação da decisão que inverteu o contencioso.

O facto de esta poder ser decretada sem a prévia audiência do requerido, fez com que legisladores como LEBRE DE FREITAS, ELIZABETH FERNANDEZ e ainda LUCINDA DIAS DA SILVA, se questionassem sobre a constitucionalidade da mesma, por limitação do direito de acesso à justiça e ao facto do juiz lograr alcançar a convicção segura da existência do direito sem a versão dos factos de ambas as partes.¹²⁰

Também o Conselho Superior de Magistratura expressou a sua preocupação ao dizer que “(...) *Não vemos, na verdade, qualquer bondade ou interesse, que o juiz desde logo decida, sem contraditório prévio, pela inversão do contencioso e depois, na decisão que aprecie a oposição subsequente do requerido venha decidir novamente da manutenção ou revogação da inversão do contencioso inicialmente decretado.*”¹²¹ O parecer¹²² da Ordem dos Advogados aconselhou veemente que se exclui-se a inversão do contencioso nas providências decretadas sem audiência prévia do requerido, e que apenas fosse admitido nas providências sujeitas a audiência prévia e que o requerente fizesse o pedido da mesma no respetivo requerimento inicial. Todavia, nenhuma destas soluções foi adotada.

¹¹⁸ Cf. PAIS DO AMARAL, *Direito Processual Civil*, op.cit., p.45

¹¹⁹ Este prazo, está ainda sujeito a dilação, que não poderá ultrapassar os 10 dias, conforme a norma do nº6 do art.º 366º.

¹²⁰ Acerca destas posições, *apud*, FARIA, Rita Lynce de, *A Tutela Cautelar Antecipatória*, op.cit., p.243

¹²¹ V. CABRAL, Ana Margarida, PINHEIRO, Carlos André, ROBALO, Inês e NUNES, José Henriques, *A inversão do Contencioso*, Centro de Estudos Judiciários, p.14, disponível em: www.cej.mj.pt

¹²² Parecer da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei nº113/XII/2ª (GOV), disponível em: <http://app.parlamento.pt/>

2.3.1 Ónus da propositura da ação

Apesar de o juiz decretar a inversão do contencioso, a providência cautelar não se torna definitiva por esse facto, sendo o efeito imediato da inversão apenas processual, como é referido por RITA LYNCE FARIA¹²³, a dispensa do ónus de propositura da ação principal pelo requerente, sob pena de caducidade, apenas se justifica em procedimento cautelar *ante causam*.

O art.º 369º, no seu nº1 vem dispensar o requerente do ónus de propositura da ação principal, quando for deferida a inversão do contencioso. Por sua vez, o nº1 do art.º 371º dispõe que o requerido deve intentar a ação destinada a impugnar a existência do direito acautelado, nos 30 dias subsequentes à notificação, sob pena de a providência decretada se consolidar como composição definitiva do litígio. A consolidação também acontece no caso de a ação tiver sido proposta, e o processo estiver parado mais de 30 dias por negligência do requerente ou se o réu for absolvido da instância, e ainda se o autor não propuser nova ação em tempo de aproveitar os efeitos da propositura da anterior – art.º 371º, nº2.

No procedimento cautelar de suspensão de deliberações sociais, quando é decretada a inversão do contencioso, o prazo de propositura da ação a que se refere o art.º 371º, nº1 (e que é regra geral para os demais procedimentos cautelares a que se aplica a inversão do contencioso), só se inicia com a notificação da decisão judicial que haja suspenso a deliberação e com o registo (quando obrigatório), da decisão judicial – art.º 381º, nº2. Outra diferença, é o facto da legitimidade para propor ou intervir na ação principal, não ser apenas do requerido, mas também de todos aqueles que têm legitimidade para a ação de nulidade ou anulação de deliberações sociais – art.º 382º, nº2.

Com o ónus da propositura da ação através da inversão do contencioso, eis que surgem dúvidas quanto à distribuição do ónus da prova na ação principal a ser intentada pelo requerido. Na Proposta de Lei nº113/XII não

¹²³ FARIA, Rita Lynce, *A Tutela Cautelar Antecipatória...*, op.cit., p.244

estava incluído, a primeira parte do art.º 371º, nº1, que diz “*Sem prejuízo das regras sobre a distribuição do ónus da prova (...)*”, que despertou dúvidas sobre quem teria de fazer prova dos factos alegados na ação principal.

A ulteriora redação, sugeria que haveria inversão do ónus da prova, o que, nas palavras do juiz Paulo Faria, no parecer do CSM, “*A solução oposta, no sentido sugerido na exposição de motivos, teria efeitos desastrosos sobre a instância cautelar. Da parte do autor, seria grande a tentação de recorrer a um procedimento cautelar, ainda que sem grande justificação para tal, instrumentalizando-o (...)*”, e da parte do réu, “*(...) perante o efeito extremamente gravoso que tem a procedência da providência, haverá a tentação de trazer para o procedimento toda a defesa (alegações e meios de prova) que, de outro modo, apenas levaria para a ação, pois não pode correr o risco de, ulteriormente, ter de suportar o ónus da prova do facto negativo.*”¹²⁴

Felizmente, o legislador mudou a norma e previu no NCPC a obrigatoriedade de se observarem as regras gerais no que diz respeito à distribuição do ónus da prova, tornando claro que será o requerente (réu na ação principal) a fazer prova do seu direito.

¹²⁴ Cf. Parecer do CSM, op.cit., disponível em: <http://app.parlamento.pt/>

2.3.2 Ação principal e os seus efeitos

Quanto à ação principal que será proposta, a maioria dos autores e legisladores, como MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA E RITA LYNCE DE FARIA são unânimes ao considerar que se trata de uma ação de simples apreciação negativa – art.º 10º, nº3, al. a), na qual o requerido (autor) pretende, na ação principal, que o tribunal declare a inexistência de um determinado direito ou facto, cabendo ao requerente (réu), fazer prova do seu direito como disposto no art.º 343º, nº1.¹²⁵

A ação principal vai então seguir uma de duas possibilidades: ou é julgada procedente ou improcedente. No primeiro caso, e nos termos do art.º 371º, nº3, se for julgada procedente a providência cautelar caduca logo que haja transitado em julgado a decisão que assim o determinou; ficando sem efeito, a decisão de inversão do contencioso, uma vez que, como diz ISABEL VAZ¹²⁶, *“o objetivo que pretendia alcançar foi deitado por terra com a propositura da ação principal da ação principal pelo requerido”*, mantendo-se porém, os efeitos da inversão do contencioso, isto é, o facto do requerente ter sido dispensado do ónus da propositura da ação principal. Se, no entanto, a ação principal for julgada improcedente, depois de transitada em julgado esta decisão, os efeitos da providência cautelar decretada consolidam-se como definitivos, pondo fim ao litígio, e fazendo prevalecer o objetivo para que foi proposta a inversão do contencioso.

Não ocorrendo duplicação de causas entre o procedimento cautelar onde foi pedida a inversão do contencioso e a ação principal que estiver pendente em simultâneo – art.º 581º, nº1 – não se verifica a exceção de litispendência, pois como diz MIGUEL TEIXEIRA SOUSA, *“a solicitação de uma tutela provisória não é idêntica à solicitação de uma tutela definitiva.”*¹²⁷ Da

¹²⁵ Cf. V. CABRAL, Ana Margarida, PINHEIRO, Carlos André, ROBALO, Inês e NUNES, José Henriques, *A inversão do Contencioso*, op.cit., p.14

¹²⁶ Vaz, Isabel, *A inversão do Contencioso...*, op.cit., p.39

¹²⁷ Ainda sobre esta questão, Miguel Teixeira Sousa, dá como exemplo a providência cautelar de alimentos provisórios, na qual ocorre a exceção de litispendência quando, estando pendente uma providência cautelar de alimentos provisórios na qual foi requerida a inversão do contencioso, se propõe uma ação de alimentos definitivos. Aqui, a exceção deverá ser alegada na ação principal, uma vez que foi nesta que o demandado foi citado em segundo lugar, como disposto no art.º 581º, nº1 e nº2., ver, SOUSA, Miguel Teixeira. *A inversão do contencioso...*, op.cit., p.12 e 13

mesma forma que, deferida a inversão por decisão transitada, não existe qualquer tipo de caso julgado - art.º 581º, nº1.

Conclui-se que a solicitação do pedido de inversão do contencioso impede a propositura de uma ação principal pelo requerente, sempre que esta ação não possa obter algo de diferente do que resulta da conversão da tutela provisória em tutela definitiva; da mesma forma que o art.º 564º, al. c) impede que o mesmo pedido, impossibilite o requerido, no procedimento cautelar de propor uma ação destinada à apreciação da mesma questão jurídica.

Com a ação principal proposta pelo requerido, cuja sentença é idónea a confirmar os efeitos já antecipados em providência cautelar, pode se dizer que existem uma relação de instrumentalidade material entre o objeto processual cautelar e o objeto cautelar final, que como é dito por RUI PINTO¹²⁸, a lei exprime como instrumentalidade formal no art.º 373º, e que, na minha opinião, vem reforçar a ideia que a inversão do contencioso não quebra por completo a instrumentalidade associada às providências cautelares, mas que essa só é quebrada devido à inércia por parte do requerido.

¹²⁸ Cf. PINTO, Rui, *Notas...*, op.cit., p.323

2.3.4 Interrupção do prazo de caducidade

Relativamente à inversão do contencioso, se o requerido propuser ação destinada a impugnar a existência do direito invocado pelo requerente e a ação for julgada procedente, por decisão transitada em julgado, isso determina a caducidade da providência decretada, como disposto no art.º 371º, nº3.

Determina o art.º 369º, nº3, em conformidade com o disposto no art.º 328º do CC, que *“se o direito acautelado estiver sujeito a caducidade. Esta interrompe-se com o pedido de inversão do contencioso, reiniciando-se a contagem do prazo a partir do trânsito em julgado da decisão que negue o pedido”*. O que significa que, mesmo depois do pedido de inversão do contencioso, o direito continua a estar sujeito a caducidade, pois o *“facto impeditivo da caducidade é a propositura da demanda judicial e não a decisão final da ação ou do procedimento cautelar, com ou sem inversão do contencioso”*.¹²⁹

No caso do arresto, a caducidade atua de forma diferente, ficando sem efeito nas situações previstas do art.º 373º, mas também no caso de, obtida na ação de cumprimento sentença com trânsito em julgado, o credor insatisfeito não promover execução dentro dos dois meses subsequentes, ou se, promovida a execução, o processo ficar sem andamento durante mais de 30 dias, por negligência do exequente – art.º 395º.

A caducidade ou a improcedência da providência cautelar não impede que seja requerida nova providência, desde que esta seja diferente da anterior ou que a causa de pedir seja diferente. E embora a lei estenda o prazo de pedido da inversão do contencioso até ao encerramento da audiência final – art.º 369º, nº2 – se o direito em causa estiver sujeito a um prazo de caducidade, justifica-se que o pedido de dispensa do ónus de propositura da ação principal seja deduzido logo no requerimento inicial, salienta MARCO GONÇALVES¹³⁰.

¹²⁹ PAIS AMARAL, *Direito Processual Civil*, op.cit., p.47

¹³⁰ GONÇALVES, Marco, *Providências Cautelares*, op.cit., p.162

Por fim, é importante distinguir a figura do *impedimento* com a da *interrupção*, dado que a primeira diz respeito à caducidade, à extinção do direito, e que a segunda se refere ao prazo. O legislador teve o infortúnio de formular a norma com a primeira, quando a maneira mais correta de abordar a norma seria ao referir-se à interrupção do prazo de caducidade, como é dito no art.º 328 do CC; contudo, ainda foi a tempo de se redimir na parte final do nº3 do art.º 369º, como se pode ler, “(...) reiniciando-se a contagem do prazo (...)”. Na obra, Primeiras Notas ao NCPC, de Ramos Faria e Ana Luísa Loureiro, pode ler-se que este preceito “*abre portas a estratégias processuais indesejáveis*”¹³¹.

No entanto, a interrupção do prazo de caducidade apenas pode ser feita uma vez, pois o art.º 362º, nº4, impede a possibilidade de se repetir uma providencia que haja sido julgada injustificada ou tenha caducado.

¹³¹ FARIA, Ramos e LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas...*, op.cit., p.331

2.4 Recursos e os seus efeitos

Possui legitimidade para recorrer, quem tenha sido vencido na causa em que foi parte principal ou as pessoas direta e efetivamente prejudicadas pela decisão, mesmo que não sejam partes na causa ou sejam apenas partes acessórias, como disposto pelo art.º 631º, nº1 e nº3.

O prazo para a interposição do recurso é de 15 dias, uma vez que se tratam de processos urgentes – art.º 638º, nº1, 2º parte e art.º 363º, nº1 – como tal, os atos que os integram podem ser praticados durante o período de férias judiciais – art.º 137, nº1 e 2 e art.º 138º, nº1.

Apesar de ser a decisão que resolve definitivamente o litígio, o procedimento mantém a sua natureza cautelar, e com ele o seu carácter urgente, como foi fixado pelo Acórdão de Uniformização de Jurisprudência nº9/2009: *“os procedimentos cautelares revestem sempre carácter urgente mesmo na fase de recurso”*¹³².

O art.º 370º, nº1 estatui que *“a decisão que decreta a inversão do contencioso só é recorrível em conjunto com o recurso da decisão sobre a providência requerida; a decisão que indefira a inversão é irrecurrível”*. O facto da decisão que indefira a inversão do contencioso é irrecurrível justifica-se no facto de a decisão do juiz *“assentar num pressuposto positivo cuja apreciação se pode considerar discricionária, conforme resulta dos termos do disposto no nº1 do art.º 369º”*¹³³; pois a convicção de um juiz não tem de ser igual à de outro juiz¹³⁴.

Também ISABEL VAZ, na sua dissertação¹³⁵, defende que a decisão de inversão do contencioso, não pode ser objeto de recurso, uma vez que se trata de uma decisão tomada no uso de poderes discricionários e toma a forma de caso julgado formal como disposto pelos art.º 620º, nº2, 630º, nº1 e ainda o art.º 152º, nº4. A meu ver, esta posição é praticamente “à prova de balas” e

¹³² O Acórdão referido pode ser consultado in www.dgsi.pt

¹³³ Cf. PAIS AMARAL, *Direito Processual Civil*, op.cit., p.54; e da mesma opinião, v. FARIA, Ramos e LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas...*, op.cit., p.334

¹³⁴ O art.º 607, nº5 determina que o juiz é livre de apreciar as provas segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto.

¹³⁵ VAZ, Isabel, *A inversão do contencioso...*, op.cit., p.40

ainda é reforçada pelos termos do art.º 630º, nº1 que determina que as decisões tomadas no âmbito dos poderes discricionários não admitem recurso.

Ao contrário do art.º 121º do CPTA que determina no seu nº2 que “a decisão de antecipar o juízo sobre a causa principal é passível de impugnação nos termos gerais”, a decisão que decreta a inversão é recorrível apenas conjuntamente com a decisão que decreta a providência cautelar, ou seja, a decisão que determina a inversão do contencioso não pode ser objeto de recurso autonomamente.

Esta regra da inversão do contencioso de ser apenas recorrível conjuntamente com a decisão que decreta a inversão, é justificada atempadamente na redação do nº1 do art.º 369º, que refere que o juiz “na decisão que decreta a providência pode dispensar o requerente do ónus de propositura da ação principal”, ou seja, determina a inversão na decisão que leva ao decretamento da providência requerida. Assim, esta norma não parece tão absurda pois faz todo o sentido que as partes recorram da decisão de inversão do contencioso, juntamente com a decisão que veio decretar a providência cautelar, uma vez que a sentença que a decretou engloba a decisão de inverter o contencioso.¹³⁶

Esta ideia é reforçada pelo art.º 644º, nº3 determina ainda que, por se tratar de uma decisão inserida num procedimento cautelar, a mesma só pode ser impugnada com o recurso da decisão que ponha termo ao procedimento.

Entende-se que, quem não conforma com a decisão de inversão do contencioso, também não se conformará com a decisão que decretou a providência cautelar, partindo-se do pressuposto que não faça sentido um recurso autónomo apenas para a inversão do contencioso.

Contudo, a recorribilidade da inversão do contencioso só é possível, ainda que conjuntamente com a decisão que decreta a providência cautelar, quando esta for deferida. No caso de indeferimento do requerimento da inversão do contencioso, essa decisão é irrecorrível - art.º 370º, nº1, última parte – mesmo que em conjunto com a decisão que tenha indeferido a providência cautelar

¹³⁶ Neste sentido, VAZ, Isabel, *Inversão do Contencioso...*, op.cit., p.41

pretendida, não pode nunca a inversão do contencioso ser decretada em sede de recurso¹³⁷, tornando-se sempre definitiva a decisão que indefira a inversão do contencioso.

A decisão que determine a inversão do contencioso, bem como as demais decisões proferidas nos procedimentos cautelares, não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça. Sem prejuízo dos casos em que o recurso é sempre admissível – art.º 370º, nº2.

Ao ser decretada a providência cautelar, e no caso do requerido não ter sido ouvido antes do decretamento na mesma, nos termos do art.º 372º, nº1, é-lhe lícito, em alternativa, na sequência da notificação prevista do nº6 do art.º 366º:

- a) Recorrer, nos termos gerias, do despacho que decretou, quando entenda que, face aos elementos apurados, ela não devia ter sido deferida:
- b) Deduzir oposição, quando pretenda alegar factos ou produzir meios de prova não tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência ou determinar a sua redução, aplicando-se, com as adaptações necessárias, o disposto nos artigos 367º e 368º.

No nº2 do art.º 372º é dito que o requerido pode impugnar, por qualquer meio referido no número anterior, a decisão que tenha invertido o contencioso. Ao ser decretada a providência cautelar sem a prévia audição do requerido, este pode optar por uma, e apenas uma, das referidas opções: a do recurso e a da oposição.

Ao deduzir oposição, o juiz decide da manutenção, redução ou revogação da providência anteriormente decretada, cabendo recurso desta decisão e, se for o caso, da manutenção ou revogação da inversão do contencioso; qualquer das decisões constitui complemento e parte integrante da inicialmente proferida – art.º 372º, nº3.

¹³⁷ SOUSA, Miguel Teixeira, *As providências cautelares...*, op.cit., p.13

O que se verifica, e em concordância com a posição de RUI PINTO¹³⁸, o requerido não tem ao seu dispor o mesmo sistema de recurso de uma sentença de procedência que teria numa ação principal, mas sim sucessivas etapas de impugnação, sendo elas: a dedução de oposição ao requerimento de inversão do contencioso, recurso da própria decisão de inversão do contencioso acessório do recurso de fundo da decisão sobre a providencia cautelar – art.370º, nº2 e art.º 644º, nº3. Apenas com a não admissibilidade do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, como regra do art.º 370º, nº2, parece haver limite para estas sucessíveis etapas de recurso.

¹³⁸ PINTO, Rui, *Notas...*, op.cit., p.320

Capítulo 3 - Aplicação do instituto da inversão do contencioso nos procedimentos cautelares especificados

O instituto da inversão do contencioso, regulado no art.º 369º, é aplicável aos procedimentos cautelares comum, desde que estas providências possuam natureza antecipatória dos efeitos da ação principal, e ainda, nos termos do art.º 376º, nº4, a inversão do contencioso tem aplicação subsidiária (com as devidas adaptações) a certas providências cautelares nominadas.

Assim, o mecanismo da inversão do contencioso é aplicável à restituição provisória da posse, à suspensão das liberações sociais, aos alimentos provisórios e ao embargo de obra nova. Também é aplicável às demais providências na lei avulsa cuja natureza permita realizar a composição definitiva do litígio, ou seja, desde que possuam natureza antecipatória dos efeitos da ação principal.

Destas quatro providências cautelares nominadas, apenas o procedimento de **suspensão das deliberações sociais** apresenta certas especificadas relativamente à aplicação da inversão do contencioso.

Nos termos do art.º 380º, nº1, esta providência visa a suspensão da execução de deliberações que sejam contrárias à lei, aos estatutos ou ao contrato, sendo que estamos perante uma providência. A regra geral do prazo para a propositura da ação principal pelo requerido, segundo o art.º 371º, nº1, al. a) e art.º 382º, nº2, é de 30 dias a partir da notificação do trânsito em julgado, no entanto, no que diz respeito à suspensão das deliberações sociais, o prazo inicia-se com a notificação da decisão judicial que haja suspenso a deliberação; ou com o registo, quando obrigatório de decisão judicial – art.º 382º.

A grande diferença entre esta providência cautelar e as restantes, diz respeito ao facto de que nas demais providências o requerido tem de esperar que a providência cautelar transite em julgado, e que depois seja notificado para propor a ação principal, se essa for a sua vontade; e no procedimento de

suspensão das deliberações sociais, o requerido não precisa de esperar pela decisão, podendo avançar logo para a propositura da ação principal.

A legitimidade para propor a ação principal também sofre alterações, uma vez que nas demais providências cautelares é da competência do requerido a legitimidade processual para intentar a ação principal, e na providência referida a legitimidade é estendida, uma vez que para além do requerido podem intentar ou intervir na ação principal aqueles que teriam legitimidade para a ação de nulidade ou anulação das deliberações sociais-art.º 382º, nº2. Como refere MARLENE TORRES, *a legitimidade pertence assim, aqueles que na ação de nulidade ou anulação teriam legitimidade para intervir como parte passiva, sendo os restantes legitimados podem intervir na qualidade respetiva à posição que ocupam no litígio*¹³⁹.

No art.º 59º do Código das Sociedades Comerciais, a legitimidade ativa do procedimento cautelar pertencia a qualquer sócio, já na ação principal a legitimidade pertencia a qualquer interessado direto, sendo sócio ou aos sócios que não tenham votado favoravelmente a deliberação e pelo órgão de fiscalização, no caso de se tratar de uma ação de declaração de nulidade ou anulabilidade. Por outro lado, o art.º 60º, nº1 do CSC dispõe que a legitimidade passiva é da inteira responsabilidade da sociedade, seja no procedimento cautelar como na ação principal. Contudo, após se adotar a inversão do contencioso no CPC, essa legitimidade sofreu alterações, como já foi dito anteriormente, não no contexto da providência cautelar, mas sim quanto à legitimidade da ação principal.

Quanto à aplicação da inversão do contencioso na providência cautelar de alimentos provisórios, não suscita quaisquer dúvidas o facto do requerente pretender que a decisão que decretou os alimentos provisórios requeridos na providência cautelar, seja convertida em definitiva.

Para que o juiz possa decretar a providência cautelar de alimentos provisórios, bastará seguir as diretrizes do art.º 2004º a 2007º do CC, -

¹³⁹ Cf. TORRES, Marlene, *As Providências cautelares – Novo Paradigma: a Problemática do Regime de Inversão do Contencioso*, Dissertação de Mestrado em Direito pela FDUC, Coimbra, 2015, op.cit., p.43

juntamente com os art.º 384º a 387º-, logrando chegar à conclusão de que a providência cautelar requerida é adequada para realizar a composição definitiva do litígio, autorizando a inversão do contencioso, desde que estejam reunidos os seus requisitos legais do art.º 369º.

A providência cautelar de restituição provisória da posse, pode ser requerida na dependência de uma ação de restituição definitiva de posse, ou no caso do proprietário ser simultaneamente o possuidor, numa ação de reivindicação¹⁴⁰; sendo que esta providência visa a reconstituição da situação anterior, antes do esbulho violento – o art.º 1261º do CC, em consonância com o art.º 255º, considera que a posse é violenta quando, para obtê-la, o possuidor usou de coação física ou moral. Cabe ao requerente alegar os factos que possam caracterizar o seu exercício do direito em que a posse se unifica, terminando por pedir a restituição provisória da posse.

Apesar de MARLENE TORRES, alertar que *“o recurso à tutela possessória deve-se à dificuldade em provar automaticamente a titularidade do direito, pois o possuidor goza da presunção da titularidade do direito (artigo 1268º CC), daí que se questione a aplicação da figura do contencioso, pois é tarefa difícil, para o juiz, obter “a identificação do “direito” acautelado de forma a permitir a consolidação da decisão como definitiva”*¹⁴¹; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, diz-nos que a inversão do contencioso não pressupões o desgaste de qualquer outra tutela pelo que neste caso o requerente deve pedir, numa ação com esse fim , a reivindicação da coisa de que foi possuidor através da providência de restituição provisória da posse em que houve inversão do contencioso¹⁴².

Por fim, no que diz respeito ao embargo de obra nova, a providência cautelar é pedida com o intuito de que seja mandada suspender imediatamente a obra, trabalho ou serviço, que seja no entender do requerido, considerado como ofensivo do seu direito de propriedade ou de compropriedade, ou de outro direito real ou de gozo ou da sua posse, uma vez que lhe causa ou ameaça causar prejuízo – art.º 397º, nº1. Ora o que o requerente pretenderá ao

¹⁴⁰ PAIS DO AMARAL, *Direito...*, op.cit., p.52

¹⁴¹ TORRES, Marlene, *As providências cautelares...* op.cit., p.41

¹⁴² Cf. SOUSA, Miguel Teixeira, *As providências...*, op.cit., p.12

pedir esta providência cautelar é a demolição da obra futuramente, o que leva a que a mesma esteja é dependente da ação principal, uma vez que a providência cautelar de embargo de obra nova apenas suspende o progresso da obra e não a demolição desta.

Aqui surge a dúvida quanto à aplicação da inversão do contencioso, uma vez que a própria natureza do embargo não se mostra suficiente para se consolidar como definitiva, pois o deveria ser permitido no requerimento de inversão do contencioso, a solicitação de uma decisão com conteúdo diferente do embargo com aptidão para solucionar definitivamente o litígio¹⁴³

¹⁴³ Neste sentido, XAVIER, Rita Lobo, *Suspensão de deliberações sociais e inversão do contencioso*, in *Direito das Sociedades em Revista*, p.84, apud, TORRES, Marlene, *Providências Cautelares...*, ob.cit.,p.42

Capítulo 4 - Análise jurisprudencial

O regime da inversão do contencioso está atualmente em vigor à quatro anos, pelo que me parece apropriado analisar alguns acórdãos, e ver de que forma esta questão está a ser abordada pelos juristas.

Todos os acórdãos estão disponíveis na plataforma www.dgsi.pt

4.1 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto com o processo nº 2727/13.8TBPVZ.P1, datado de 19 de maio de 2014

O acórdão acima mencionado provém de uma providência cautelar de arrolamento, na qual a Requerente pretendia que fosse feito o arrolamento dos bens, presentes nas instalações da X, e contra quem é a providência cautelar requerida. Para além do pedido de arrolamento dos bens, que a Autora alegava serem seus pertences, foi pedido que a providência cautelar fosse decretada sem a audiência prévia do Réu, de modo a que se salvasse a sua finalidade e eficácia, nos termos do art.º 366º, nº1 do Código Processo Civil. Por último, foi também requerido a descrição e avaliação dos bens, e fosse decretada a nulidade da transação, bem como a decretação da inversão do contencioso, ficando assim a requerente dispensada do ónus de propositura da ação principal.

O Tribunal, em despacho fundamentado, fez atuar o princípio do contraditório, tendo os requeridos apresentado oposição, seguinte o processo, do qual a Juíza designada, tendo em conta os factos apresentados por ambas as partes, decidiu pela improcedência do arrolamento, bem como do pedido da inversão do contencioso, por não se verificarem os pressupostos determinados para a sua decretação, ao abrigo do disposto art.º 369º do CPC.

No meu ponto de vista, e no que diz respeito à inversão do contencioso, não poderia estar mais de acordo com a decisão tomada, pois como está previsto no nº1 do art.º 369º, a inversão do contencioso só é admissível se a tutela cautelar puder substituir a definitiva, e se a providência cautelar

requerida for de natureza antecipatória, como disposto pelo art.º 376º, nº4, não sendo aplicável às providências especificadas do Arresto, Arrolamento e ao Arbitramento de Reparação Provisória.

Contudo, a Autora não se conformou com a decisão, pelo que intentou o presente recurso e no qual o TRP decidiu, entre outras questões, a de **“saber se o tribunal podia, no âmbito da providência cautelar de arrolamento, decretar a inversão do contencioso”**. A recorrente afirmava que existia nos autos matéria de facto adquirida que permitia decidir definitivamente sobre a questão em discussão, entendendo a recorrente que o tribunal poderia ter decretado a inversão do contencioso.

Ora, como é dito no CPC, após a reforma do mesmo, é admissível requerer a inversão do contencioso, deixando o procedimento cautelar de ser forçosamente instrumental e provisório, uma vez que se uma vez que se permite que se forme convicção sobre a existência do direito apta a resolver de modo definitivo o litígio, quando se verifiquem dois pressupostos previstos no art.º 369º, nº1. Esses pressupostos são: a matéria adquirida no procedimento permite ao juiz formar convicção segura acerca da existência do direito acautelado e que a natureza da providência decretada seja adequada a realizar a composição definitiva do litígio.

Como já tinha sido dito pelo Tribunal anterior, a inversão do contencioso só é aplicável às providências cautelares que cuja natureza permita realizar a composição definitiva do litígio, e que seja de carácter nominado ou inominado, desde que não possua um sentido manifestamente conservatório, nos termos do art.º 376º, nº4. É assim dito, expressamente no CPC, que a inversão do contencioso não se aplica às providências específicas do Arresto, do Arbitramento Provisório e do Arrolamento.

Em suma, o TRP reforça a decisão anteriormente tomada, decidindo que o pedido da inversão do contencioso é improcedente, uma vez que, *“do exposto que a inversão do contencioso não é aplicável à presente providência cautelar de arrolamento, já que ele tem, como resulta do artigo 403.º, nº 1 do CPCivil, uma finalidade meramente conservatória, ou seja, a*

*tutela cautelar cumpre uma função totalmente distinta daquela que será a tutela definitiva”.*¹⁴⁴

A minha opinião mantém-se inalterável, uma vez que a providência cautelar de arrolamento se encontra expressamente na lei, como inadmissível à inversão do contencioso, o que foi dito na primeira sentença. No meu entender, pareceu-me desnecessário que esta questão fosse novamente pedida para ser apreciada, pois a requerente não teve em conta o pressuposto da adequação da natureza da providência, nem no facto de que ambos os pressupostos são cumulativos, ou seja, ambos teriam de ser respeitados e não apenas um.

¹⁴⁴ Cf. O acórdão em análise.

4.2 Acórdão do Tribunal da Relação do Porto com o processo nº 25601/16.1T8PRT.P1, datado de 29 de junho de 2017

O presente acórdão surge por meio de uma apelação, que foi despoletada pelos Requerentes terem interposto uma providência cautelar comum com o objetivo de que seja decretado que os Requeridos realizem as obras pedidas na petição inicial, bem como as demais condenações dispostas no acórdão. É ainda pedido que seja invertido o contencioso e realizada a composição definitiva do litígio por terem os requerentes produzido toda a prova da existência do seu direito nos presentes autos, dispensando-os da propositura da ação principal, nos termos e para os efeitos dos artigos 369º e ss do Código de Processo Civil.

Um dos requerentes deduziu oposição na qual invocou várias exceções, entre elas a nulidade do processo por erro na forma do processo; que foi contestada pelos requerentes, que entendem não existir erro na forma do processo, pois solicitaram a inversão do contencioso com o objetivo de serem dispensados do ónus de propositura de uma ação condenatória ulterior. No entanto, a Sra. Juiz declarou que se verificou o erro na forma de processo, sendo absolvidos os requeridos da instância.

Os requerentes não se conformaram com a sentença pelo que intentam recurso, pelo que se delimitou como objeto do mesmo: a verificação do erro da na forma do processo, e a inversão do contencioso e convolação do procedimento numa ação declarativa de condenação.

O tribunal vem esclarecer que os pedidos formulados pelos requerentes são característicos do que seria feito na ação principal e não no procedimento cautelar, que é conhecido por ser instrumental e provisório. Os pedidos efetuados, bem como os seus efeitos jurídicos pretendidos, traduzem-se na pretensão definitiva da satisfação dum direito e não na salvaguarda provisória desses, o que contradiz a finalidade dos procedimentos cautelares. A providência cautelar surge como antecipação e preparação duma providência ulterior, isto é, não é um fim, mas um meio, não se propondo a dar realização direta e imediata ao direito substancial, mas garantir a eficácia duma

providência subsequente, que se destinará a tomar definitiva a relação jurídica, é esta a definição de Alberto Reais a que o TRP se socorre para justificar a sua decisão. Dito isto, o juiz reitera que os pedidos formulados só poderiam ser apreciados e decididos em processo declarativo comum e não em procedimento cautelar, pelo que se conclui que estamos perante a nulidade do erro na forma de processo.

Apesar do que é dito no art.º 369º, o juiz pode sim decretar a inversão do contencioso, desde que sejam cumpridos os requisitos cumulativos legalmente previstos. Contudo, é da competência do mesmo, corrigir o erro da forma do processo, optando pela providência cautelar que melhor se adegue à situação. No entanto, o que se verificou neste recurso, é que os pedidos formulados são característicos de uma ação declarativa comum, não sendo abrangidos pela tutela cautelar.

No meu ponto de vista, o Tribunal decidiu de forma justa e dentro dos parâmetros legais ao julgar improcedente a apelação, pois apesar dos recorrentes sustentarem a ideia de que se encontravam reunidos os pressupostos para a inversão do contencioso e para a convolação do presente procedimento cautelar em ação declarativa comum; todavia, para tal é necessário que a tutela cautelar possa substituir a definitiva, sendo esta decisão vinculada ao Tribunal, não podendo este moldar os parâmetros legais a seu belo prazer.

O que retiro deste acórdão é o facto de que, a possibilidade de inversão do contencioso não legitima a inversão da essência do procedimento cautelar, que é caracterizado pela celeridade e provisoriedade, por forma a transferir para o procedimento cautelar a ação definitiva. Parece-me que os recorrentes pretendiam moldar o procedimento cautelar às suas vontades, de forma a assegurar os seus alegados direitos de forma rápida (pois é isso que se pretende com a tutela cautelar, que haja uma decisão rápida) e sem hipótese de retaliação, ou do que me pareceu ao ler o acórdão, de uma diminuição dos requeridos, pois alguns nem citados foram. No entanto, os juízes são obrigados a julgar segundo a lei vigente, e este acórdão é um belo exemplo do

cumprimento do princípio da adequação formal previsto no art.º 547º do CPC, bem como um implícito respeito pelo princípio da igualdade e do contraditório.

Capítulo 5 – Análise Crítica

Em comparação com o regime do art.º 121º do CPTA e do art.º 16º do RPCE (já revogado pela entrada em vigor do NPCP), no qual se resolvia definitivamente o litígio, no âmbito dos procedimentos cautelares, o disposto na norma do art.º 369º não permite tal feito sem o requerimento por parte do requerido, da inversão do contencioso.

Diferente dos regimes mencionados, este mecanismo apresenta-se como o menos agressivo para os direitos dos interessados, uma vez que faculta ao requerido impugnar a composição definitiva da lide caso esta não seja do seu entendimento. Para, além disso, a inversão do contencioso tem um âmbito de aplicação mais abrangente, contrariamente ao art.º 16º do RPCE, considerando *“que a antecipação da decisão que aquele artigo prevê apenas tem lugar quando intentada a ação principal antes de se ter decidido o procedimento cautelar”*¹⁴⁵, e no entender de LOPES DO REGO, se *“constatasse que os factos e as provas nela indicadas coincidem com a matéria a valorar no âmbito do procedimento cautelar”*¹⁴⁶.

Ainda relativamente ao regime apresentado do art.º 16º do RPCE, RITA LYNCE DE FARIA, diz que a norma presente no art.º 369º apresenta uma clara vantagem, pois parece *“evitar a subversão do espírito do procedimento cautelar, uma vez que as partes poderão ainda inverter a sucumbência por meio da propositura da ação principal”*¹⁴⁷.

Por outro lado, em comparação com o mencionado *référé*, permite um maior respeito pela segurança jurídica, ao não permitir que uma solução provisória vigore eternamente.

¹⁴⁵ TORRES, Marlene, *Providências Cautelares...*, op.cit., p.52

¹⁴⁶ Neste sentido, REGO, Carlos Lopes do, *Os princípios...*, op.cit., p.109

¹⁴⁷ FARIA, Rita Lynce de, *Apreciação da Proposta...*, op.cit., p.57

O que se conclui é que a providencia cautelar apenas se converterá em decisão definitiva e resolverá o litígio, mediante o pedido da inversão do contencioso por parte do requerente, e mediante a inação por parte do requerido, em não intentar ação principal.

Quanto ao que se pretendeu alcançar com a reforma de 2013, no que diz respeito à economia processual, isto é, à poupança do contencioso inútil, e na duplicação de ações, a mesma ficou abaixo das expectativas.

Como é possível ler na dissertação de ISABEL VAZ, o dogma da instrumentalidade que à muito se pretende erradicar do tutela cautelar, de forma a que os procedimentos cautelares pudessem alcançar um juízo de certeza acerca do direito a acautelar, foi limitado pelo princípio do dispositivo, na sua vertente do pedido¹⁴⁸.

Posso ainda afirmar que não existe quebra da instrumentalidade como é possível verificar no sistema francês do *référé*, o que acontece é que esta técnica da inversão do contencioso altera a cronologia dos atos no procedimento. Num primeiro momento, é o requerimento que dá o impulso processual, seguido da decisão e posteriormente, é que será dada oportunidade ao requerido de exercer a sua defesa.

Da mesma forma que surge novo problema quanto ao momento em que se deve instaurar o pedido da inversão do contencioso, e que como diz o art.º 369º, no seu nº2, poderá ser feito até ao encerramento do julgamento. No meu entender, e na maioria dos autores de direito, essa possibilidade deveria ser confinada apenas a ao início do requerimento inicial, de forma a resguardar os direitos do requerido, bem como preservar o princípio do processo equitativo, dando oportunidade do requerido ter conhecimento do processo o mais cedo possível, de forma a poder criar a sua defesa de forma consciente e atempadamente.

No que diz respeito à norma prevista no art.º 369º, o que mais me chamou a atenção foi o facto da medida da inversão do contencioso poder ser decidida sem a audição da parte contrária. Desta feita, o requerido será

¹⁴⁸ Neste sentido, VAZ, Isabel, *Inversão do Contencioso...*, ob.cit., p.68

apanhado de surpresa ao tomar conhecimento do processo, e no qual a decisão já está tomada, vindo a sua defesa diminuída pelo desrespeito notório pelo princípio do contraditório.

O requerido, perde assim a oportunidade de se defender antes da tomada de decisão, não podendo de forma alguma influenciar ou interferir na decisão que seja indeferida no processo., não sendo também respeitado o princípio da igualdade processual entre as partes, uma vez que estas possuem diferente força no procedimento.

Deste modo, um dos pontos mais criticáveis é o exposto, e que nós, enquanto entendidos de direito, pretendemos que o uso deste instituto pela parte dos legisladores, seja feito com vista a preservar os interesses de quem está sujeito a uma decisão tomada no seio de um procedimento cautelar, especialmente quando é aplicada a técnica da inversão do contencioso sem a prévia audição do requerido.

Enquanto o requerente é favorecido como facto de poder alcançar a sua pretensão de forma rápida, o requerido sofre com o facto de que, para conseguir a eficácia dos procedimentos e a efetividade dos seus efeitos, opte-se por escolher procedimentos mais rápidos e eficazes.

Contudo, este princípio do contraditório é respeitado na possibilidade do requerido poder defender-se através da oposição, uma vez que se justifica esta violação do princípio, por razões de tutela de urgência, quer na certeza ou no perigo da demora da tutela dos direitos, de forma a alcançar a efetividade e a eficácia dos direitos.

Ora, o requerido, através da oposição pode exercer a sua defesa contra a aplicação da inversão do contencioso e da decisão decretada sob a providência cautelar (ainda que para tal tenha de recorrer conjuntamente das duas). No entanto, o requerido deve ser notificado da decisão que deu luz verde para ser aplicada a inversão do contencioso, sendo que a notificação deve conter todas as informações necessárias para que a defesa do requerido seja efetiva. O que se pretende, é que o requerido seja informado, não só

dessa decisão, mas como das razões que a justificam, os meios de defesa e dos prazos de que dispõe para se opor.

Uma dúvida que me surgiu quanto ao contraditório do requerido, deu-se na leitura do art.º 366º, nº 4, no qual é dito que “*não tem lugar a citação edital...(.)*”, caso se verifique que a citação pessoal não é viável. Questionei-me o porquê de não se equacionar essa opção, pois parecia-me mais um desrespeito para como o princípio da igualdade das partes. Porém, e após análise do Ac.do Tribunal da Relação de Évora¹⁴⁹, foi-me possível verificar que a da norma do art.º 366º, nº 6, prevê que, “*quando o requerido não for ouvido e a providência vier a ser decretada, só após a sua realização é notificado da decisão que a ordenou, aplicando-se à notificação o preceituado quanto à citação*”, o que inclui a citação edital.¹⁵⁰ Parece-me que o legislador não foi muito feliz na redação da norma, tornando-a confusa.

No decorrer desta dissertação pode constatar que a inversão do contencioso não foi algo verdadeiramente inovador na lei portuguesa. De facto, mesmo dentro dos procedimentos cautelares, já existiam exemplos de inversão do contencioso. É o caso do arresto – art.393.º; verifica-se que o requerido é quem abre o debate contraditório caso pretenda, mediante oposição á decisão de decretamento da providência cautelar de arresto.

O art.º 879º, nº5, é outro exemplo, no qual “*pode ser proferida uma decisão provisória, irrecorrível e sujeita a posterior alteração ou confirmação no próprio processo, quando o exame das provas oferecidas pelo requerente permitir a possibilidade de lesão eminente e irreversível da personalidade física ou moral e se, em alternativa: a) o tribunal não puder formar uma convicção segura sobre a existência, extensão, ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa; b) razões justificativas de especial urgência impuserem o decretamento da providência sem prévia audição da parte contrária*”, isto é, pode ser decretada uma medida provisória sem audição das partes contrárias no âmbito da tutela definitiva, podendo o requerente apenas opor-se depois de decretada a decisão.

¹⁴⁹ Ver Ac. TRE, com o processo nº 833/1L.STBLLE.E1, de 12 de fevereiro de 2015

¹⁵⁰ Cf. Art.º 21.º do CPC

A inovação surge na inversão e não na ausência de contraditório, denotando-se uma distribuição no ónus do tempo, com a intenção de se conseguir uma maior efetividade e eficácia dos efeitos jurídicos pretendidos. Esta técnica foi implementada para alcançar uma maior celeridade na justiça portuguesa, glorificando-se o princípio da economia processual. Temos como exemplos, no âmbito do direito penal administrativo, na aplicação das coimas, ou seja, quando somos notificados das coimas, a decisão já está tomada, sendo que o debate contraditório só pode ser exercido após a notificação dessa notificação, se assim o pretendermos.

Certo é que este regime de inversão do contencioso tentou, mas falhou, na duplicação processual que provém do procedimento cautelar e a ação principal; ou seja, o facto de deste mecanismo traduzir-se na transferência do ónus da propositura da ação principal, que passa do requerente para o requerido, acaba por estar deitar por terra este objetivo, pois parece-me que o requerido irá utilizar todos os meios de impugnação ao seu alcance para evitar que seja decretada uma decisão que lhe seja desfavorável.

Na questão da natureza da providência cautelar em que é aplicável a inversão do contencioso, a exigência na lei é que a mesma seja de natureza antecipatória, uma vez que estas, visam antecipar os efeitos da decisão da ação principal.

No entanto, e como é possível averiguar, o legislador também faculta a possibilidade de aplicar a inversão em determinadas providências com carácter conservatório, como é o caso da providência cautelar de suspensão das deliberações sociais – art.º 380º, e do embargo de obra nova – art.º 397º. Deparamo-nos com uma lei contraditória, na qual se coloca como requisito de aplicação às providências cautelares comuns que a natureza da providência decretada seja adequada a realizar a composição do litígio, ou seja, natureza antecipatória, e por outro lado, permite que a mesma técnica seja aplicada a procedimentos cautelares nominados de natureza antecipatória.

Do meu ponto de vista, a decisão mais coerente seria a de que se fosse admissível aplicar a inversão do contencioso a todas as providências

cautelares desde que existisse a possibilidade de composição definitiva da tutela cautelar, uma vez que o juiz pudesse formar convicção segura acerca da existência do direito a acautelar na decisão principal.

Da análise deste instituto, é possível afirmar que a típica provisoriedade das providências cautelares, tão enraizada no nosso sistema cautelar, bem como a necessidade de instauração da ação principal deixaram de ser características absolutas da tutela cautelar, o que se revela como ponto positivo da inversão do contencioso. Por outro lado, o dogma da instrumentalidade não foi de todo quebrado, como se esperaria que esta figura da inversão do contencioso fizesse, acabando apenas por se limitar a terminar com uma instrumentalidade material, presente na norma do art.º 371º.

A pretensão de que este regime pudesse impulsionar a celeridade e economia processual, também ficou muito aquém do esperado, uma vez que, não é poupado o contencioso inútil, pois o requerido tem ao seu dispor um arsenal de modos de impugnação da decisão da inversão do contencioso.

Espero que, numa nova reforma da tutela cautelar este regime possa vir a colmatar as falhas que já se teria proposto a resolver, e que se aproxime mais do regime praticado pelo antigo art.º 16º, no qual não é necessária a propositura de uma ação principal e que abranja todas as providências, sejam elas de natureza antecipatória ou provisória.

Considerações Finais

O instituto da inversão do contencioso foi a solução adotada pelo sistema jurídico português com o intuito de terminar com certos pressupostos característicos dos procedimentos cautelares: a instrumentalidade existente entre o procedimento cautelar e ação principal, a provisoriedade da medida cautelar e a necessidade de instauração de uma ação principal para evitar a caducidade da medida decretada – previstas nos art.º 364º, nº1 e 373º.

Estes pressupostos já não se incorporavam com a atualidade judicial, uma vez que se verificava a duplicação de ações no que diz respeito ao objeto de litígio entre as partes, dado que se acaba por repetir na segunda ação os mesmos factos, os mesmos direitos e os mesmos meios probatórios.

Todavia, a opção escolhida pelo legislador conduz-nos para uma discussão acerca do papel do processo principal, e ainda nos deixa com dúvidas em relação à constitucionalidade da técnica pois limita o direito de acesso à justiça, direito esse que prevalece na nossa CRP, como nas demais normas europeias já referidas.

Esperar-se-ia que a reforma do Código do Processo Civil de 2013, albergaria uma solução mais eficaz na resolução definitiva do litígio como já se verifica em certos sistemas jurídicos, como a França, a Espanha e no Brasil. Para não falar, que no nosso próprio ordenamento jurídico já temos soluções mais eficazes, e bem melhor pensadas para que a decisão que decreta o procedimento cautelar pode resolver definitivamente o litígio, como é o caso do art.º 121º do CPTA. Mesmo dentro do regime processual civil, os nossos legisladores preferiram revogar a norma do art.º 16º do RPCE que era uma óbvia e bem-sucedida solução a nível de poupança de contencioso inútil; deixando o processo cautelar dependente do pedido da inversão do contencioso, segundo conta o nº1 do art.º 369º do NCPC.

Conclui-se que, apesar da audácia por parte do legislador em tentar romper com o tradicional paradigma cautelar português, que recai sobre o

dogma da instrumentalidade, o regime da inversão do contencioso previsto no art.º 369º, é uma forma muito singela, de tutelar a urgência e a evidência dos direitos que se pretendem acautelar.

Considerando que norma entrou em vigor apenas à quatro anos, e considerando os acórdãos acima analisados, verifica-se que toda a possibilidade de decisão recai sobre o juiz do processo, sendo que é da competência deste, adquirir a convicção segura acerca da existência do direito acautelado. Não podemos, no entanto, deixar de referir que o poder de decisão do juiz, não é de todo um poder discricionário.

Esperemos que em breve se possa resolver, de uma vez por todas, a luta contra duplicação de ações, de forma a erradicar o contencioso inútil, que vem entupindo os nossos Tribunais, com uma solução mais eficaz e menos complexa do que a inversão do contencioso. Como vimos, é possível.

Bibliografia

- ALMEIDA, Mário Aroso, *Manual de Processo Administrativo*, Edições Almedina, Coimbra, 2015
- ARAÚJO, Tiago José Gomes Oliveira Augusto de “*O novo princípio da inversão do contencioso aplicável à tutela cautelar da suspensão de deliberações sociais*”, Dissertação de Mestrado em Direito das Empresas – Especialização em Sociedades Comerciais, ISCTE, 2015, disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/10702>
- FARIA, Paulo Ramos, *Regime Processual Civil Experimental Comentado*, Edições Almedina, Legislação Anotada, Coimbra, 2010
- FARIA, Paulo Ramos & LOUREIRO, Ana Luísa, *Primeiras Notas ao Novo Código de Processo Civil – os artigos da reforma, Vol. I*, Edições Almedina, 2ª Edição, Coimbra, 2014
- FARIA, Rita Lynce de, *A Tutela Cautelar Antecipatória no Processo Civil Português: Um difícil equilíbrio entre a Urgência e a Irreversibilidade*, Coleção Teses de Direito, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2016
- FARIA, Rita Lynce de, *Apreciação da Proposta de Inversão do Contencioso Cautelar Apresentada pela Comissão de Reforma do Código de Processo Civil*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Lebre de Freitas*, Volume I, Coimbra, Coimbra Editora, 2013
- FREITAS, José Lebre de, *Sobre o Novo Código de Processo Civil (uma visão de fora)*, disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7Ba3edae75-10cb-46bc-a975-aa5effbc446d%7D.pdf>
- GONÇALVES, Marco Carvalho, *Providências Cautelares*, Coimbra, Almedina, 2ª Edição, 2016
- MENDES, António Alfredo & PROENÇA, Carlos, *Procedimentos Cautelares: Noção e Requisitos – Um Olhar possível com a Reforma Processual Civil de 2013*, disponível em: <http://recil.grupolusofona.pt/>
- MENDES, Armindo Ribeiro, “*As sucessivas reformas do processo civil português*”, Revista JULGAR Nº16, Coimbra Editora, 2002, disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/05-DEBATER-As-sucessivas-reformas-do-Processo-Civil.pdf>

- LEITÃO, Hélder Martins, *Dos Procedimentos Cautelares*, Colecção “Nova Vademecum”, nº9, Almeida & Leitão, Lda, 7ª Edição, Porto, 2000
- PAIS DO AMARAL, Jorge Augusto, *Direito Processual Civil*, Edições Almedina, 12ª Edição, 2015
- PINTO, RUI, *Notas ao Código de Processo Civil*, Vol. I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2015
- RODRIGUES, Fernando Pereira, “O Novo Processo Civil – Os princípios estruturantes”, Almedina, 2013
- ROSSONI, Igor Bimkowski, “O sistema de référé francês”, acedido a 12 de maio de 2017, disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/58717>
- VALLES, Edgar, *Prática Processual Civil com o Novo CPC*, Edições Almedina, 9ª Edição, Coimbra, 2015
- VAZ, Isabel Conceição Sampaio, *Inversão do Contencioso: Um contributo para o estudo deste regime no seio das providências cautelares*, Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho, 2015
- SOUSA, Miguel Teixeira de, *As providências cautelares e a inversão do contencioso*, disponível em: <https://sites.google.com/sites/ippcivil/recursos-bibliograficos/5-papers>
- TORRES, Marlene Sofia Costa, *Providências Cautelares – Novo Paradigma: a Problemática do Regime de Inversão do Contencioso*, Dissertação de Mestrado em Direito pela FDUC, Coimbra, 2015, disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28626/1/Providencias%20cautelares.pdf>
- “Um ano de Regime Processual Civil Experimental – Relatório Intercalar”, elaborado pela Direcção-Geral da Política de Justiça, Ministério da Justiça, acedido 2 de fevereiro de 2017, disponível em: <http://www.citius.mj.pt/portaldnn/>
- [Proposta de Lei nº113/XII – Exposição de Motivos](https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar), disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar>

Pareceres:

Os seguintes pareceres estão disponíveis em:

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/ProcessoCivil/>

- Parecer da Ordem dos Advogados sobre a Proposta de Lei nº113/XXII/2ºGOV – Aprova o Código de Processo Civil, de 9 de janeiro de 2012
- Parecer do Conselho dos Oficiais de Justiça sobre o Projeto do Novo Código do Processo Civil, de 26 de outubro de 2012
- Parecer do CSMP, sobre o Projeto de Lei nº113/XXI/2ªGOV – “Aprova o Código de Processo Civil”, de 4 de janeiro de 2013

Jurisprudência

Os seguintes acórdãos encontram-se disponíveis em: www.dgsi.pt

- Ac. TRC 28.06.2005, proc.1345/05
- Ac. TCA-Norte de 18.03.2011, proc.01924/10.2BEPRT
- [Ac. TRP de 19.05.2014 proc. 2727/13.8TBPVZ.P1](#)
- Ac. TRE, de 12.02.2015 proc. nº 833/1L.STBLLE.E1

Legislação

- Constituição da República Portuguesa
- Código Civil
- Código Civil – Versão de 1876 (disponível em: www.fd.ulisboa.pt)
- Novo Código de Processo Civil
- Código Processo Civil – Versão de 1961 (disponível em: www.fd.ulisboa.pt)
- Código das Sociedades Comerciais
- Código de Processo Civil (Brasil)
- Ley Enjuiciamiento Civil, (Espanha)
- Code de Procédure Civile Français
- Codice di Procedura Civile Italiano

- DL nº149/95, de 24 de junho que aprovou o Regime Jurídico do Contrato de Locação Financeira
- DL n.º 108/2006, de 08 de junho que aprovou o Regime Processual Civil Experimental